Reformbestrebungen im Rechte der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig
eingereicht von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Martin Schultess,
Referendar in Hamburg.

Hamburg 1914.
Gedruckt bei Lütcke & Wulff, Eines Hohen Senats Buchdruckern.

Meinem geliebten Bruder

Dr. Adolf Schultess

zum Gedächtnis.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0008

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorbemerkung ... 1
§ 1. Einleitung ... 3

Erster Abschnitt.

Reformbestrebungen zum Schutze der Gläubiger.

A. Belege für die geringe Kreditsicherheit der G. m. b. H.

§ 2. 1. Urteile der Literatur und Praxis ... 5
§ 3. 2. Die Konkursstatistik ... 8
§ 4. **B. Gläubigerschutzbestimmungen des geltenden Rechts.** 14

C. Ursachen der mangelnden Kreditsicherheit und Vorschläge zur Hebung derselben.

1. Die Möglichkeit willkürlicher Bewertung von Sacheinlagen.
§ 5. a) Eine Lücke im Gesetz ... 16
§ 6. b) Bisher gemachte Reformvorschläge ... 23
§ 7. c) Ein neuer Vorschlag ... 35
§ 8. 2. Die Möglichkeit, bei geringem Stammkapital umfangreiche Geschäfte zu betreiben ... 40
§ 9. 3. Pflichtwidriges Verhalten der Geschäftsführer, begünstigt durch ihr Konkursvorrecht ... 43
§ 10. 4. Ausdehnung der Haftungsbeschränkung auf Einzelunternehmen durch mißbräuchliche Anwendung der Form der one man-company ... 48
§ 11. 5. Mangelhafte Bezeichnung der beschränkten Kreditbasis in der Firma der G. m. b. H. ... 55

Zweiter Abschnitt.

Reformbestrebungen im Interesse der Gesellschafter.

§ 12. 1. Gefahren der Gesamthaftung aus § 24 GmbHG. für die Gesellschafter ... 59
§ 13. 2. Der Verkehr mit Geschäftsanteilen ... 67
§ 14. 3. Das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft ... 76

Literaturverzeichnis.

Kommentare.

Esser, Das Reichsgesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4. Aufl. 1908.

Förtsch, Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Aufl. 1899.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 5. Aufl. 1906.

Neukamp, Das Reichsgesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4. Aufl. 1907.

Parisius und **Crüger,** Das Reichsgesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 5. Aufl. 1911.

Staubs Kommentar zum Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4. Aufl. 1913, bearbeitet von Hachenburg.

Geller, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Aufl. 1910. (Österr. Gesetze Heft 75.)

Ofner-Thorsch, Das österreichische Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Aufl. 1911.

Systematische Werke.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl. 1910.

Damköhler, Wesen und Bedeutung der one man-company bei der G. m. b. H. (Göttinger Diss. 1908.)

Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht, 1880.

Kiesel, Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer in Preußen, Berlin 1906.

Lehmann, Der Konkurs der G. m. b. H. (Leipziger Diss. 1912.)

Lubszynski, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, systematisch dargestellt, Berlin 1893.

Marx, Firmenrechtliche Grundbegriffe, 1912.

Nothnagel, Beschränkte Haftung, 1900.

Rosenthal, Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 4.

Grünhut, Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht, 2. Aufl. 1913.

Stross, Die österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1906.

Abhandlungen in Zeitschriften usw.

Bähr, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Grenzboten 1892.

Crüger, Haftpflicht und Kredit, Conrads Jahrb. für Nat. und Stat., III. F., Bd. 17, S. 661 f.

Dalberg, Kreditsicherung bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Volkswirtschaftliche Zeitfragen, Jhrg. 31/32 (1909/11).

Dalberg, 20 Jahre G. m. b. H., DJZ. 1912, S. 614.

Ehrenberg, Handelsregistergericht und Prozeßgericht. — Prüfungspflicht und Prüfungsrecht des Registergerichts, Jherings Jahrb., Bd. 61 (1912).

Ehrenberg, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister, Jherings Jahrb., Bd. 47 (1904).

Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaften, Vortrag in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin (19. März 1892).

Grenlich, Der Kredit der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Conrads Jahrb. für Nat. und Stat., III. F., Bd. 32, S. 721 f.

Grünberg, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihre Gesellschafter, Grünhuts Ztschr., Bd. 39 (1912), S. 206 f.

Hachenburg, Bedarf die G. m. b. H. einer Reform? Leipziger Ztschr. 1909, S. 15 ff.

Hachenburg, Die Gefahren der G. m. b. H., Gesetz und Recht, VIII. Jhrg., 1907, S. 204 f., 230 f.

Heinitz, Zur Entwickelung der G. m. b. H., DJZ. 1909, S. 177 f.

Liebmann, Zur Reform der G. m. b. H., DJZ. 1910, S. 675 f.

Marcus, Zur Reformbedürftigkeit des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., DJZ. 1912, S. 93.

Neukamp, Zur Reform der G. m. b. H., Leipziger Ztschr. 1909, S. 417.

Pisko, Beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns, Grünhuts Ztschr. 37, 30 f.

Schön, Der Kredit der G. m. b. H., Bankarchiv 1906/07, S. 282 f.

Sonntag, GmbH.-Krankheit, DJZ. 1909, S. 538.

Staub, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Jahresbericht über die Wirksamkeit der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 1903/04, S. 35 f. (Staub, Vortrag.)

Hachenburg, Das deutsche und das österreichische Gesetz über die G. m. b. H., DJZ. 1912, S. 1070 f.

Liebmann, Die Vereinheitlichung des deutschen und österreichischen Rechtes der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Goldschmidts Ztschr., Bd. 73 (1913), S. 1 ff.

Neukamp
Pitreich } Gutachten über die Frage einer Vereinheitlichung des deutschen und österreichischen Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H. — Verhandlungen des 31. Juristentages (in Wien 1912), S. 221 f., 314 f. (zit. Gutachten).

Denkschrift des Vorstandes des Verbandes der Gesellschaften mit beschränkter Haftung e. V., betreffend die Reform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (zit. Denkschrift).

Im Buchhandel nicht erschienen, dem Verfasser freundlichst vom Herausgeber überlassen.

GmbH.-Zeitschrift, Jhrg. 1906—1913, Organ des Verbandes der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Die hier aufgeführten Werke sind im Text nur mit dem Autornamen zitiert, soweit nicht die im Text benutzte Abkürzung in Klammern hinzugefügt ist; im übrigen entsprechen die Abkürzungen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken". 2. Ausgabe, Berlin (Guttentag), 1910.

Bedarf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung einer Reform? Diese Frage ist uns in der rechts- und handelswissenschaftlichen Literatur der letzten Jahre häufig begegnet. Handelskammern und Nationalökonomen, Juristen der Wissenschaft und Praxis haben sich dazu geäußert; auch in der Tagespresse ist die Reformbedürftigkeit der G. m. b. H. lebhaft erörtert. Die Ansichten gehen sehr auseinander, besonders über das Maß der etwa vorzunehmenden Reform; ja, es sind gewichtige Stimmen aus dem Verkehrsleben heraus laut geworden, die jeglicher Reform der G. m. b. H. widersprechen.

Um einer positiven Behandlung der Reformfrage näherzutreten, ist es wünschenswert, einen Überblick über den status controversiae zu gewinnen und die bisher gemachten Reformvorschläge einer kritischen Betrachtung zu unterziehen. Dieser Aufgabe soll die vorliegende Arbeit gewidmet sein.

Es liegt in der Natur derartiger Zusammenstellungen, daß manches wiederholt werden muß, was schon gesagt ist. Der Verfasser ist aber bemüht gewesen, auch neue Gesichtspunkte in die Behandlung der Reformfrage hineinzutragen: so sind an gegebener Stelle die Neuerungen des österreichischen Gesetzes vom 6. März 1906 über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung herangezogen, besonders bei Behandlung der Interessen der Gesellschafter, die bisher in der Literatur der Reformbestrebungen überhaupt zu wenig berücksichtigt sind. Die Bedeutung des österreichischen Gesetzes für eine zukünftige Neugestaltung des Rechtes der Gesellschaften m. b. H. zeigt die dem letzten (31.) und auch dem in diesem Jahre stattfindenden 32. Juristentage wieder vorgelegte Frage, ob es sich empfehle, das im Deutschen Reich und in Österreich geltende Recht der Gesellschaften m. b. H. zu vereinheitlichen, und welche Sonderbestimmungen des österreichischen Gesetzes sich vorzugsweise zur Aufnahme in das einheitliche Recht eignen würden.

§ 1.
Einleitung.

Zwei Jahrzehnte praktischer Anwendung hat die durch Gesetz vom 20. April 1892 geschaffene Gesellschaftsform hinter sich; daher ist es heute statthaft, ein Urteil zu fällen, ob sie die damals auf sie gesetzten Hoffnungen erfüllt hat. Die Wertschätzung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist keine allgemeine; vielfach lebhaft anerkannt, ist sie andrerseits seit ihrem Bestehen auch mannigfachen Angriffen wegen ihres Mangels an Solidität ausgesetzt. Man darf darum dem Gesetzgeber allein keinen Vorwurf machen; die Erscheinungen des wirtschaftlichen Lebens entwickeln sich oft schneller, als der Gesetzgeber vorhersehen kann, und ändern die Bedeutung der Rechtsgebilde, die für sie geschaffen sind. Während alle andern Gesellschaftsarten sich im kaufmännischen Verkehr von selbst herangebildet oder doch durch Gesetze nur eine Festlegung oder Änderung der für sie geltenden Vorschriften erfahren haben, ist die G. m. b. H.[1]) eine Schöpfung der Juristen, mit der ein neues, bis dahin nirgends erprobtes Gebiet betreten wurde: Der Gesetzgeber wollte dem Verlangen des Verkehrs Rechnung tragen, den bestehenden Gesellschaftsformen, die wegen mehr oder weniger ausdrücklicher Zweckbestimmung oder durch ihre Organisation den Anforderungen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens nicht mehr genügten, eine für alle Zweige des Wirtschaftslebens anwendbare, individualistisch gestaltete Gesellschaftsform auf der Grundlage der beschränkten Haftung hinzuzufügen.

Dem Vorteil, den das Prinzip der beschränkten Haftung für die Gesellschafter bietet, entspricht auf der andern Seite die Gefahr, die es für die Gläubiger einer solchen Gesellschaft in sich birgt. Zwar scheint die alle Erwartung übersteigende Ausbreitung der neuen Gesellschaftsform solchen Befürchtungen den Grund zu entziehen. Die Zahl der tätigen Gesellschaften im Deutschen Reich betrug am 1. Januar 1913[2]) 24 611 mit etwa 4½ Milliarden Mark Stammkapital; davon sind allein im Jahre 1912 neugegründet 4107 Gesellschaften. An Zahl ist die G. m. b. H. damit erheblich über die Aktiengesellschaften hinausgewachsen, während das investierte Kapital allerdings geringer ist[3]).

[1]) Diese Abkürzung ist der Übersichtlichkeit halber gewählt; vgl. jedoch § 11 der Abhandlung.

[2]) Vierteljahrshefte für Stat. d. Deutschen Reichs.

[3]) Am 1. Januar 1913 bestanden 5421 tätige AG. mit fast 17 Milliarden Mark Grundkapital.

Zahlen bedeuten freilich nicht unter allen Umständen einen Erfolg; so ist die G. m. b. H. trotz dieser gewaltigen Entwicklung Gegenstand zahlreicher Anfeindungen geworden. Davon geben die allgemein bekannten geringschätzigen Verdolmetschungen der Abkürzung „G. m. b. H." ein beredtes Zeugnis. Mit der zunehmenden Verbreitung mehrten sich auch die Mißstände, die in weiten Kreisen Mißtrauen und Zweifel an der Kreditwürdigkeit der G. m. b. H. zeitigten und den Ruf nach einer Reform des Gesetzes ertönen ließen.

Es fragt sich nun, ob die Mängel derart sind, daß sie ein Eingreifen der Gesetzgebung erfordern. Man muß unterscheiden zwischen Mängeln juristisch-formaler und wirtschaftlich-materieller Natur[1]); ersteren, deren Kennzeichen Streitfragen sind, vermag die Rechtsprechung im Wege der Auslegung abzuhelfen; sie finden sich in unserm GmbH.-Gesetz, dessen juristische Technik trotz (oder gerade wegen) der Schnelligkeit, mit der es im Reichstag zustande kam, eine anerkannt[2]) gute ist, nur in verhältnismäßig geringer Zahl.

Das Kennzeichen wirtschaftlich-materieller Mängel sind Beschwerden des Handels und Verkehrs, der darum das Rechtsinstitut zu vermeiden sucht[3]). Wo sich solche Mißstände in erheblichem Maße zeigen, muß die Gesetzgebung eingreifen; dabei wird man natürlich auch die formellen Momente berücksichtigen, die ja auch auf das wirtschaftliche Gebiet hinüberspielen.

Die konsequente Durchführung dieses Gegensatzes bei Behandlung der Reformfrage würde zu Schwierigkeiten führen und sehr formalistisch wirken. Einen günstigeren Ausgangspunkt finden wir, wenn wir uns fragen, wer an der Reform der G. m. b. H. interessiert ist; da stehen auf der einen Seite die Gläubiger, auf der andern die Gesellschafter. Natürlich berühren sich die Interessen beider in manchen Punkten; so sind an der Kreditwürdigkeit der G. m. b. H. die Gesellschafter (in der Regel wenigstens) ebenso interessiert wie die Gläubiger. Ganz streng wird sich auch diese Trennung nicht durchführen lassen. Bei der Frage nach der Hebung der Kreditsicherheit der G. m. b. H. — dem Kernpunkt der ganzen Reformfrage — ist aber in erster Linie das Interesse der Gläubiger zu berücksichtigen.

[1]) Hachenburg, LZ., S. 15.
[2]) Förtsch, S. 5.
[3]) Hachenburg, a. a. O.

Erster Abschnitt.

Reformbestrebungen zum Schutze der Gläubiger.

A. Belege für die geringe Kreditsicherheit der G. m. b. H.

§ 2.

1. Urteile der Literatur und Praxis.

Schon seit Schaffung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften m. b. H. ist die Kreditsicherheit der neuen Gesellschaftsform Gegenstand lebhafter Erörterung in der Literatur gewesen. Gelegentlich der Beratungen, die der Ausschuß des Deutschen Handelstages am 7. Mai 1888 zur Beantwortung der vom preußischen Minister für Handel und Gewerbe gestellten Frage nach dem Bedürfnis neuer Rechtsformen für gesellschaftliche Privatunternehmungen abhielt, wurde hinsichtlich des Kredits von einer Seite die Ansicht vertreten, „selbstverständlich würden die Gesellschaften einen erheblichen Kredit nicht besitzen“ [1]). Viel schärfer noch äußerte sich Reichsgerichtsrat Bähr [2]); er gibt zwar zu, daß die Bildung von Gesellschaften m. b. H. zu einem Aufschwung des Geschäftslebens führen könnte, aber mit dem Aufschwung würde voraussichtlich ein „Schwindel ohnegleichen“ verbunden werden. Daß Bähr mit dieser harten Kritik eines legislativen Versuchs übers Ziel schießt, tadelt schon Goldschmidt in seiner kurz darauf erschienenen Abhandlung „Alte und neue Formen der Handelsgesellschaften“ [3]). Aber auch ihm scheint große Vorsicht gegenüber der neuen Gesellschaftsform geboten.

---

[1]) Deutscher Handelstag, Mitteilungen an die Mitglieder, Jhrg. XXVIII, Nr. 6.

[2]) Grenzboten 1892, Bd. I, S. 219.

[3]) Vortrag in der Jur. Ges. zu Berlin, gehalten am 19. März 1892.

Weniger bedenklich urteilt Lubszynski[1]); er will abwarten, wie sie sich entwickeln werde. Und die Entwicklung nahm einen alle Erwartungen übertreffenden, günstigen Verlauf, so daß die trüben Prophezeiungen Bährs widerlegt schienen. „Daß der Gebrauch der neuen Gesellschaftsform irgendwelche besondere wirtschaftlichen Gefahren nach sich gezogen habe," schreibt Förtsch[2]) 1899, „hat sich, soviel ich habe beobachten können, nicht herausgestellt; die Erfahrung wird lehren, ob der Gesetzgeber zu weit gegangen ist; warum sollte es nicht möglich sein, daß der Zusatz ‚mit beschränkter Haftung' dem Publikum eine wirksame Warnungstafel sein wird, die vielleicht zu größerer Vorsicht mahnt, als im Interesse der neuen Gesellschaft zu wünschen ist?"

Damit hat Förtsch den Zustand stetig zunehmender Kreditzurückhaltung der G. m. b. H. gegenüber vorhergesehen und vortrefflich gekennzeichnet. Auch Greulich[3]) gibt diese Tatsache unumwunden zu. Den Grund sieht er aber nicht in der Mangelhaftigkeit des GmbH.-Gesetzes — nahezu in jeder Gesetzesvorschrift findet er Unterlagen für die Kreditfähigkeit der G. m. b. H. —, sondern in dem „voreingenommenen, schablonenhaften Verhalten der Kreditgeber"; keine Änderung des Gesetzes, sondern eine „Reform unserer Anschauungen" verlangt er. Den direkt zum Widerspruch reizenden Ausführungen Greulichs tritt Schön im „Bankarchiv"[4]) entgegen; auch er erkennt die herrschende Kreditunsicherheit an, sieht aber in der Kreditzurückhaltung das beste Gegengewicht gegen Mißbräuche bei der GmbH.-Form; denn die G. m. b. H. sei die ausgesprochene Gesellschaftsform für Unternehmungen, die keinerlei Anspruch auf Kredit haben. So kommt er, allerdings auf entgegengesetztem Wege, zu demselben Ergebnis wie Greulich, daß Änderungen des gegenwärtigen Zustandes unerwünscht seien und die Verhältnisse unsicher machten, ohne zuverlässig zu bessern. Auch Crüger[5]) warnt davor, wegen etwaiger Auswüchse gleich wieder nach Schutz und Abhilfe durch die Gesetzgebung zu rufen.

In gleich günstigem Lichte sieht Staub[6]) die Kreditwürdigkeit der G. m. b. H.; er beklagt, daß die stereotype Abkürzung „G. m. b. H." der Gesellschaft das „Kainszeichen der Kreditunwürdigkeit" aufgedrückt

---

[1]) Systematische Darstellung, 1893.
[2]) Förtsch, Kommentar S. 11.
[3]) Conrads J., Bd. 32, S. 732 ff.
[4]) Jhrg. 1906/07, S. 282 f.
[5]) Conrads J. 17 (1899) 665.
[6]) Vortrag, S. 37.

und zu einer Reihe von Scherzworten hat herhalten müssen, die einem Mißtrauen Ausdruck geben. „Gibt es überhaupt etwas Gesünderes," sagt er in seinem Vortrag, „als solchen Zustand, wenn den Gesellschaften überhaupt nicht kreditiert wird, oder nur nach sorgfältiger Feststellung der Kreditwürdigkeit?" Mit Staub kommen Crüger[1]) und Heinitz[2]) zu dem Ergebnis, daß unter Benutzung der Rechtsform der G. m. b. H. nicht mehr Schwindel getrieben wird als unter anderen Gesellschaftsformen.

Daß unsaubere Manipulationen und Schiebungen bei allen Gesellschaftsformen vorkommen, ist zuzugeben, widerlegt aber nicht den Vorwurf, daß solche Gründungen bei Gesellschaften m. b. H. besonders häufig vorkommen und leicht gemacht sind.

Die bisher zitierten Urteile hervorragender Praktiker und Gelehrter lassen eine pessimistische Auffassung von der neuen Gesellschaftsform als unbegründet erscheinen. Doch ist zu bedenken[3]), daß das Jahrzehnt nach Erlaß des GmbH.-Gesetzes eine Periode des allgemeinen wirtschaftlichen Aufschwunges bedeutet. Je mehr sich nun die G. m. b. H. im Volke einbürgerte, um so mehr, sollte man meinen, hätte das Mißtrauen gegen die Kreditsicherheit der G. m. b. H. schwinden müssen; das Gegenteil ist eingetreten, zumal die unsoliden Gründungen und demzufolge die wirtschaftlichen Zusammenbrüche sich ständig mehrten.

Um die Aufmerksamkeit maßgebender Kreise auf diese Zustände zu lenken, richtete die Handelskammer zu Düsseldorf[4]) Ende 1908 ein Rundschreiben an die preußischen Schwesterkammern, in dem auf die Unhaltbarkeit der gegenwärtigen Rechtslage hingewiesen und ein Einschreiten der Gesetzgebung gefordert wird. In zustimmendem Sinne äußerten sich u. a. die Handelskammern zu Altona, München-Gladbach und Ludwigshafen[5]); dagegen hat die Berliner Handelskammer die Mißstände geleugnet und ein Einschreiten der Gesetzgebung nicht für erforderlich erachtet. Auch der Ausschuß des Deutschen Handelstages hat es abgelehnt, für eine Änderung des Gesetzes einzutreten[6]).

---

[1]) Textausgabe, S. 19.
[2]) DJZ. 1909, S. 177.
[3]) Rosenthal, S. 223.
[4]) Monatsschrift der Handelskammer Düsseldorf, 1908, Nr. 11.
[5]) Denkschrift des Verbandes der Gesellschaften m. b. H. vom 12. Juni 1909.
[6]) GmbH.-Ztschr. 1907, S. 341.

Mit Eifer hat sich auch die Presse[1]) der Frage angenommen und es sich besonders zur Aufgabe gemacht, unsolide Gründungen ins rechte Licht zu rücken; hier wird, soweit es sich übersehen ließ, fast durchweg eine Reform der G. m. b. H. zur Hebung ihrer Kreditsicherheit gefordert. Den gelegentlich allzuscharfen Angriffen der Presse gegen die G. m. b. H. ist die GmbH.-Zeitschrift in Berlin entgegengetreten, das Organ des „Verbandes der Gesellschaften mit beschränkter Haftung", das zwar auch „merkwürdige Gründungen" festnagelt, sich aber gegen jede Reform, die solchen Gründungen vorbeugen will, energisch sträubt. Denselben Standpunkt hat der „Verband", der eine ganz stattliche Zahl von Gesellschaften m. b. H. zu seinen Mitgliedern zählt[2]), in der auf Anregung der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin verfaßten „Denkschrift betreffend die Reform der G. m. b. H." eingenommen, in der er die Reformbedürftigkeit verneint und die Kreditwürdigkeit der G. m. b. H. hervorzuheben sucht.

§ 3.

2. Die Konkursstatistik.

Aus der Fülle der sich widersprechenden Ansichten über die Kreditsicherheit bei der G. m. b. H. läßt sich kein Schluß auf die Notwendigkeit einer Reform ziehen. Um ein selbständiges Urteil zu gewinnen, bedürfen wir eines objektiven Maßstabes. Als solchen können wir heute die Statistik der Konkurse der G. m. b. H. ansehen. Gewiß braucht nicht jedes Unternehmen, das in Konkurs gerät, ein unsolides gewesen zu sein; wie manches Geschäft ist infolge ungünstiger Konjunktur zusammengebrochen! Aber das Ergebnis des Konkurses gestattet in der Tat einen Rückschluß auf die wirtschaftliche Basis des Gemeinschuldners. Die statistische Zusammenstellung dieser Ergebnisse kann der Jurist, insbesondere der Gesetzgeber, nicht entbehren, wenn es gilt, den ursächlichen Zusammenhang zwischen wirtschaftlichen Mißständen und gesetzlichen Bestimmungen zu untersuchen.

Mit Recht bezeichnet es Neukamp[3]) als auffällig, daß eine am 2. Juli 1892 gegründete G. m. b. H. bereits nach einmonatigem

---

[1]) Z. B. Berliner Tageblatt vom 21. Januar 1909 (Nr. 37), Leipziger Neueste Nachrichten vom 28. Dezember 1912 (Nr. 360), 17. Januar 1913 (Nr. 17), 13. Mai 1913 (Nr. 133).

[2]) Ende 1913 über 2000.

[3]) Kommentar, Vorbemerkung z. 1. Aufl., 1893, S. X.

Bestehen in Konkurs geriet, obgleich ihr Stammkapital das gesetzliche Minimum von 20 000 ℳ um mehr als das Doppelte überstieg. Daraus jedoch schon einen Schluß auf Mängel des Gesetzes zu ziehen, ist entschieden verfrüht. In den ersten Jahren bietet die Konkursstatistik überhaupt noch kein hinreichendes Material zu einer ungünstigen Beurteilung der G. m. b. H. Noch in der Konkursstatistik für 1902 findet sich die stereotype Wendung[1]), es seien in den 8 Berichtsjahren 1895—1902 insgesamt „nur" 315 Konkurse von Gesellschaften m. b. H. zu verzeichnen gewesen. Im Vergleich zu den übrigen Handelsgesellschaften findet Liebmann[2]) (1902), daß die G. m. b. H. verhältnismäßig nicht stärker an den Konkursen beteiligt ist als diese. „Berücksichtigt man ferner", führt Staub[3]) (1903) aus, „daß bei den Gesellschaften m. b. H. schon die Überschuldung Konkursgrund ist (§ 63 Abs. 1 GmbHG.), und daß die Geschäftsführer zum Antrag auf Konkurseröffnung bei Vermeidung krimineller Strafen gezwungen sind (§ 84 Abs. 1 GmbHG.), so ist das Ergebnis sogar ein überraschend gutes."

Eine eingehende Untersuchung der deutschen Konkursstatistik bis zum Jahre 1904 führt dagegen Kiesel[4]) zu einer ganz anderen Auffassung von der Kreditsicherheit bei der G. m. b. H.; im Verhältnis zu den andern Gesellschaftsformen seien die Konkurse zahlreicher, das Ergebnis geringer. Und wenn das Zahlenmaterial auch damals noch nicht absolut zuverlässig war[5]), womit Greulich[6]) die Ergebnisse der Konkursstatistik als Argument für die Kreditunsicherheit bei der G. m. b. H. abschwächen will, so weist Kiesel darauf hin, daß die Verhältnisse in Wirklichkeit noch viel schlimmer lägen, als es in der Statistik zum Ausdruck kommt.

Zu dem gleichen ungünstigen Ergebnis gelangt Dalberg[7]), der die statistische Untersuchung bis 1908 fortführt. Aus den statistischen Ergebnissen der letzten Jahre seien einige Zahlen[8]) wiedergegeben, die

---

[1]) RStatWH. 1903, IV, 18.

[2]) DJZ. 1902, S. 328.

[3]) Vortrag, S. 37.

[4]) S. 140 f.

[5]) Die Statistik war damals noch nicht auf den Bestand der Gesellschaften ausgedehnt.

[6]) Conrads J., Bd. 32, S. 739.

[7]) Volkswirtschaftl. Zeitfragen, Jhrg. 31/32.

[8]) Das Zahlenmaterial zu diesen und den folgenden Zusammenstellungen ist den RStatWH. 1909/13 und dem Statist. Jahrb. für das Deutsche Reich, Jhrg. 1909/12 entnommen.

durch Vergleichung der G. m. b. H. mit der Offenen Handelsgesellschaft und Aktiengesellschaft als den wichtigsten andern Betriebsformen ins richtige Licht gerückt werden.

Es gerieten in Konkurs:

	1908	1909	1910	1911	1912
OH.	474	358	381	354	425
AG.	34	22	26	29	35
Handelsgesellschaften überhaupt (außer Gesellschaften m. b. H)	546	424	451	417	494
Gesellschaften m. b. H.	354	357	426	454	629

Die Zahl der Konkurse der Gesellschaften m. b. H. allein, die 1908 schon ca. $^2/_3$ der Konkurse der übrigen Handelsgesellschaften zusammen betrug, hat 1911 die Summe der Konkurse der übrigen Handelsgesellschaften überschritten. Diese Gegenüberstellung beleuchtet die Verhältnisse besser als der Vergleich mit den einzelnen Gesellschaften, die wegen der Verschiedenheit der juristischen Konstruktion und des wirtschaftlichen Zweckes eine Vergleichung erschweren. Das Ergebnis der neuen Konkurse für 1913 steht noch nicht fest, wird aber für die G. m. b. H. noch ungünstiger als bisher sein, da die Zahl der in Konkurs befindlichen[1]) Gesellschaften m. b. H. von 654 am Ende 1911 auf 795 im Jahre 1912 gestiegen ist; binnen 5 Jahren (1908: 354) um mehr als das Doppelte.

Wem diese Zahlen noch zu wenig besagen, dem seien noch einige Ergebnisse der Konkurse vor Augen gerückt.

Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Verfahrens mußte wegen Nichtvorhandenseins einer auch nur den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse stattfinden (§ 107 Abs. 1 KO.):

	1908	1909	1910	1911	1912
bei OH.	44	41	46	40	47 mal
" AG.	6	1	7	6	7 "
" G. m. b. H.	118	126	163	171	280 "

Ebenso ungünstig für die G. m. b. H. ist das Verhältnis der Fälle, in denen ein Konkursantrag überhaupt nicht gestellt wird, weil die Gläubiger sich von vornherein bewußt sind, daß eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden ist, und daher lieber die Gebühren für den Abweisungsbeschluß aus § 107 KO. sparen

[1]) Die Statistik für 1913 erstreckt sich bisher nur auf den Bestand und die Veränderungen der G. m. b. H., aber noch nicht auf die Konkurse im einzelnen.

(vgl. § 53 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes), oder wenn der Eröffnungsantrag zurückgenommen wird, weil die Gläubiger nicht den zur Deckung der (im § 58 Nr. 1, 2 bezeichneten) Massekosten ausreichenden Geldbetrag vorschießen wollen. Den 805 Eröffnungsanträgen im Jahre 1911 bei Gesellschaften m. b. H. stehen 171 abgewiesene Anträge und 283 eröffnete Verfahren gegenüber.

Einstellung bereits eröffneter Konkurse wegen Massenmangels gemäß § 204 KO. erfolgte

	1908	1909	1910	1911	1912	
bei OH.	14	13	21	11	22	mal
„ AG.	1	3	—	2	1	„
„ G. m. b. H.	27	20	22	28	40	„

Diese Zahlen beweisen deutlich, daß die Fälle völligen ökonomischen Zusammenbruchs, bei denen die Gläubiger nichts bekommen, bei der G. m. b. H. erschreckend häufig sind.

Keine Konkursdividende wurde verteilt:

	1908	1909	1910	1911	1912	
bei OH.	29	35	35	23	38	mal
„ AG.	3	5	3	4	2	„
„ G. m. b. H.	43	32	43	52	69	„

Es ließen sich noch Zahlen anführen, um zu zeigen, daß auch die bevorrechtigten Gläubiger bei Konkursen von Gesellschaften m. b. H. ungünstiger wegkommen als bei den andern Gesellschaften.

Auffallend ist auch die ungewöhnlich große Zahl der Liquidationen von Gesellschaften m. b. H.; den 4107 Neugründungen des Jahres 1912 stehen 3206 in Liquidation befindliche Gesellschaften gegenüber, von denen 1222 erst im Laufe des Jahres 1912 in Liquidation getreten sind. Inwieweit hierbei Gläubiger geschädigt sind, läßt sich zahlenmäßig nicht feststellen. Sehr treffend weist aber Dalberg[1]) darauf hin, daß die Liquidation oft doch nur den Charakter eines außergerichtlichen Konkursverfahrens hat und von den Gläubigern lediglich wegen Kostenersparnis und etwaiger günstigerer Verwertung des Vermögens dem gerichtlichen Verfahren vorgezogen wird.

Die Häufigkeit der Gesellschaftsauflösungen, insbesondere der Liquidationen, braucht nun allerdings nicht immer eine ungesunde Erscheinung zu sein, sondern steht oft mit dem Gegenstand des Unter-

[1]) S. 15.

nehmens in enger Beziehung[1]). Viele Unternehmungen sind von vornherein auf eine bestimmte Zeitdauer bemessen, z. B. Ausstellungen, oder auch geschäftliche Betriebe, welche die Parzellierung, Bebauung, Veräußerung von Grundstücken oder die Verwertung von Patenten bezwecken. Ist dieses Ziel erreicht, so hat die Gesellschaft ihren Zweck erfüllt und tritt in Liquidation. Ferner erklären sich viele Auflösungen daraus, daß die G. m. b. H. besonders gern zu Zwecken verwandt wird, die ein erhöhtes Risiko bedingen; ist sie doch die gegebene Form für Versuchsgesellschaften, wenn ein Patent erprobt oder eine Erfindung ausgebeutet werden soll. Erwies sich hernach dies Patent als wertlos oder die Erfindung als unpraktisch[2]), so blieb den Gesellschaften nur die Liquidation übrig, wenn sie nicht schon vorher in Konkurs gefallen waren.

Es ist schon S. 9 erwähnt, daß die unverhältnismäßig große Zahl von Konkursen der G. m. b. H. auch darauf zurückzuführen ist, daß nicht nur Zahlungsunfähigkeit, sondern auch die aus der Bilanz sich ergebende Überschuldung[3]) die Geschäftsführer zur sofortigen Anmeldung des Konkurses bei Vermeidung der zivilrechtlichen[4]) und kriminellen[5]) Verantwortlichkeit verpflichtet (§ 63 Abs. 1 GmbHG.). Diese Bestimmung hat in der Praxis zu Übelständen geführt, weil sie den Antragspflichtigen auch nicht die kleinste Frist läßt, die Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu versuchen[6]). Jeder Sanierungsversuch, auch der schleunigste und aussichtsreichste, ist unmöglich[7]), wenn bereits Zahlungsunfähigkeit vorliegt, da sich der Antragspflichtige durch ihn strafbar macht. Selbst wenn zu erwarten ist, daß die eiligst berufene Generalversammlung alsbald die zur Beseitigung der Überschuldung erforderlichen Nachschüsse beschließen wird oder die Gläubiger zu einem Forderungsnachlaß bereit sein werden, der die Überschuldung behebt, muß der Konkurs beantragt werden. Könnte er vermieden werden, so würden die Gläubiger regel-

[1]) Vgl. Ztschr. f. AG. 1900, S. 84.

[2]) Man denke z. B. an die vielen Gasfernzünder-Gesellschaften.

[3]) D. h. wenn das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt (§ 240 Abs. 2 HGB.).

[4]) § 64 Abs. 2 GmbHG.

[5]) § 84 Abs. 1 GmbHG.

[6]) Vgl. Jaeger, KO., § 103 A. 5.

[7]) Ausnahme: § 11 des Ges. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899. Vgl. auch § 69 VAG. vom 12. Mai 1901.

mäßig schneller — viele Konkurse dauern jahrelang — und ausgiebiger befriedigt werden, und die Masse würde nicht um die oft erheblichen Verfahrenskosten[1]) vermindert werden.

Staub-Hachenburg[2]) versucht, die starre Regelung der Antragspflicht zu mildern, indem er den § 64 Abs. 1 des GmbHG. dahin auslegt, es sei nicht sofort beim Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Eröffnungsantrag zu stellen, sondern es könne eine mäßige Spanne Zeit verstreichen, wenn sie dazu benützt würde, den Konkursgrund durch Stundung oder Geldbeschaffung zu beseitigen, falls nur die schwebenden Verhandlungen nicht von Anfang an aussichtslos seien. In diesen Fällen aber, die Staub-Hachenburg im Auge hat, liegt meist gar keine Zahlungseinstellung, sondern bloß eine vorübergehende Zahlungsstockung vor; dann besteht aber überhaupt noch keine Antragspflicht. Die Möglichkeit einer Rückbildung der Zahlungsunfähigkeit zur Zahlungsstockung kann nicht anerkannt werden[3]); ist Zahlungsunfähigkeit einmal eingetreten, so besteht sie so lange, bis die Gesellschaft wieder im Besitz so vieler Zahlungsmittel ist, daß sie ihre sofort zu erfüllenden Geldschulden berichtigen kann. Solange besteht auch die Antragspflicht der Geschäftsführer, die bei Verzögerung der Antragstellung selbst dann haftbar sind, wenn die Vermeidung des Konkurses gelungen ist. Auf diesem Standpunkt steht auch die Rechtsprechung[4]). Nur eine neue gesetzliche Regelung kann dem Übelstande abhelfen, z. B. durch Zulassung des Präventivakkordes, wie ihn die Mehrheit der großen Staaten des Auslandes kennt[5]).

Die zuletzt besprochenen Erscheinungen spiegeln sich naturgemäß in der Konkursstatistik wieder, erklären aber allein nicht das oben festgestellte ungünstige Ergebnis derselben. Jedenfalls zeigt es sich, daß mit der stetig wachsenden Zahl der Gesellschaften m. b. H. eine noch stärker anwachsende Gefährdung des Kreditwesens verbunden ist.

---

[1]) Sie betrugen bei den Gesellschaften m. b. H. 1910: 10,6 Prozent; 1911: 11,3 Prozent der Teilungsmasse.

[2]) A. 3*a* zu § 64.

[3]) Lehmann, Konkurs der G. m. b. H., S. 34.

[4]) RGSt. **37**, 26 und 325, RGZ. **72**, 285; vgl. auch Bauers Z. **11**, 202 und **14**, 218.

[5]) Vgl. DJZ. 1905, S. 753 f.; LZ. 1907, S. 107 f., 132 f., 584 f.; 1908, S. 270 f.

B. Gläubigerschutzbestimmungen des geltenden Rechts.

§ 4.

Zweck der angeführten Zahlen aus der Konkursstatistik war es, die Tatsache klar zu legen, daß die Gläubiger der G. m. b. H. schlechter dastehen als die Gläubiger der übrigen Handelsgesellschaften. Damit in Widerspruch steht aber das Bestreben des Gesetzgebers, der neuen Gesellschaftsform eine ausreichende finanzielle Grundlage zu geben. Betrachten wir darum kurz die Bestimmungen, die das GmbH.-Gesetz zum Schutze der Gläubiger getroffen hat.

Die Kreditbasis der G. m. b. H. wird, wie bei der Aktiengesellschaft, durch das Gesellschaftsvermögen gebildet (§ 13 Abs. 2 GmbHG.); natürlich haftet das ganze Gesellschaftsvermögen, nicht etwa nur das durch die Stammeinlagen aufgebrachte „Stammkapital"[1]). Beide Begriffe decken sich keineswegs, das „Stammkapital" ist vielmehr nur ein Rechnungsfaktor, der anzeigt, wieviel an Werten als Äquivalent für die Ausgabe der Anteile mindestens geleistet worden ist oder geleistet werden sollte, und welcher Betrag an Gesellschaftsvermögen mindestens vorhanden sein muß, ehe an Gewinnverteilung gedacht werden kann[2]). Als Mindesthöhe des Stammkapitals ist die Summe von 20 000 ℳ festgesetzt (§ 5), um allzu kapitalschwache Gesellschaftsbildungen zu verhindern. Eine Reihe von Vorschriften soll Gewähr dafür leisten, daß das angegebene Stammkapital auch wirklich der Gesellschaft zufließt, um eventuell als Befriedigungsobjekt zu dienen (§§ 5, 8, 10, 19, 21 f.). Als Äquivalent für die Zulassung einer nur teilweisen Einzahlung der Stammeinlagen sowie überhaupt zur Erhaltung des Stammkapitals ist in § 24 eine eigentümliche, dem Aktienrecht fremde subsidiäre Kollektivhaftung der Gesellschafter für Einzahlungen auf die Stammeinlage statuiert, soweit diese weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann. Schmälerung des Stammkapitals soll ferner durch das Verbot der Herauszahlung an die Gesellschafter verhütet werden (§ 30 Abs. 1); eine Herabsetzung darf nur unter Beobachtung des die Gläubiger schützenden § 58 erfolgen. Das Stammkapital muß unter den Passiven der Bilanz figurieren (§ 42 Nr. 4); nur

[1]) Staub-Hachenburg, A. 18 zu § 13.
[2]) § 42 Nr. 4.

der Reingewinn, der also erst vorhanden ist, wenn die Aktiven nicht bloß die Schulden, sondern außerdem noch den Betrag des Stammkapitals decken, darf verteilt werden[1]) (§ 29). Der Erwerb eigener, noch nicht volleinbezahlter Anteile durch die Gesellschaft ist verboten (§ 33).

Die (fakultative) Nachschußpflicht[2]) führt zwar zu keiner unmittelbaren Erweiterung der Haftung für die Gesellschaftsschulden, kommt aber als Sicherungsmittel den Gläubigern immerhin, wenn auch in beschränktem Maße, zugute; sie können sogar selbständig auf die Einziehung von Nachschüssen einwirken, wenn die Einforderung bereits von der Gesellschaft beschlossen war.

Der Publizitätszwang ist gegenüber dem Aktienrecht erheblich gemildert und besteht nur insofern, als jede G. m. b. H. in das den Interessenten zugängliche Handelsregister einzutragen ist (§ 7 Abs. 1); vor der Eintragung besteht die Gesellschaft als solche nicht (§ 11 I): ist vor der Eintragung gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch. Die Firma, die Personenfirma, Sachfirma oder gemischte Firma sein darf[3]), muß die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung" enthalten[4]). Das Register gibt ferner Aufschluß über Kapitalshöhe, Gesellschafter, Geschäftsführer, Verminderung der Einlagen oder des Stammkapitals, auch kann der Gesellschaftsvertrag, der nach § 8 zu den beim Handelsregister eingereichten Schriftstücken gehört, von jedermann eingesehen werden.

Ein für die Beurteilung der gesetzlichen Sicherungsmittel nicht zu unterschätzendes Moment ist die Haftung der Geschäftsführer wegen schuldhafter Verletzung ihrer Obliegenheiten (§ 43 Abs. 2); sie besteht zwar nur der Gesellschaft gegenüber[5]), doch können die Gläubiger ihre Ersatzansprüche im Wege der Zwangsvollstreckung durch Überweisung oder im Konkurse als Aktivum geltend machen[6]). Für ordnungsmäßige Buchführung und Bilanzaufstellung sind die Geschäftsführer auch strafrechtlich verantwortlich[7]). Zum Schutze der Gläubiger ist noch besonders bestimmt, daß Vergleiche und Verzichtleistungen der Gesellschaft in betreff ihrer Ersatzansprüche gegen die

---

[1]) Staub-Hachenburg, A. 10 zu § 29, A. 17 zu § 42.
[2]) § 26 f.
[3]) Marx, S. 95; Staub-Hachenburg, § 4 A. 5.
[4]) Über die Abkürzung „m. b. H." vgl. § 11 der Abhandlung.
[5]) Anders § 241 Abs. 4 HGB.
[6]) Begr. zum I. Entw. S. 95.
[7]) §§ 41, 83 GmbHG., §§ 239—241 KO.

Geschäftsführer unwirksam sind, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist (§ 43 Abs. 3 mit § 9 Abs. 2). Strafvorschriften des § 82 sichern den Angaben, die die Geschäftsführer über die Verhältnisse der Gesellschaft zwecks Erwirkung einer Eintragung machen, eine gewisse Zuverlässigkeit. Daß die Vorschriften des Depotgesetzes[1]) auf die Geschäftsführer einer G. m. b. H. Anwendung finden, ist im § 12 des erwähnten Gesetzes ausdrücklich hervorgehoben.

Endlich findet sich noch eine Reihe von Sicherungsmitteln unter den Vorschriften über die Auflösung und Liquidation[2]), von denen uns besonders die schon erwähnte Bestimmung interessiert, daß die Eröffnung des Konkurses bereits bei einer aus der Bilanz sich ergebenden Überschuldung zu erfolgen hat.

Wir sehen, der Gesetzgeber hat es nicht an Bestimmungen fehlen lassen, die der G. m. b. H. eine finanzielle Grundlage sichern sollen. Wenn die Gläubiger trotzdem geschädigt sind und die Kreditsicherheit eine so geringe ist, wie die Konkursstatistik ergeben hat, so müssen wir den Schluß ziehen, daß die Gläubigerschutzbestimmungen des Gesetzes unzulänglich sind; es muß der G. m. b. H. an einer der Grundlagen fehlen, die die andern Erwerbsgesellschaften im geschäftlichen Verkehr auszeichnet.

C. Ursachen der mangelnden Kreditsicherheit und Vorschläge zur Hebung derselben.

1. Die Möglichkeit willkürlicher Bewertung von Sacheinlagen.

§ 5.

a) Eine Lücke im Gesetz.

Der Umstand, daß ein erheblicher Prozentsatz der in Vermögensverfall geratenen Gesellschaften aus der großen Zahl der qualifizierten Gründungen herrührt, führt uns auf den Kern des Übels. Es fällt sofort ins Auge, daß es für die G. m. b. H. im Gegensatz zum Aktienrecht an einer Kontrollvorschrift fehlt, die gewährleistet, daß das unter Einbringung von Sacheinlagen aufgebrachte Stammkapital dem

[1]) Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896.

[2]) §§ 63—65, 70, 71, 73, 74.

angegebenen Wert auch wirklich entspricht. Die Bewertung der Sacheinlagen ist ganz ins Belieben der Inferenten gestellt, so daß es den Gründern möglich ist, mit geringen Werten ein nach außen groß erscheinendes Stammkapital aufzubringen. Einige Beispiele mögen veranschaulichen, welch bedenkliche Erscheinungen die Freiheit im Gründungshergang gezeitigt hat.

[1])Ein bemittelter Kaufmann A. hat ein größeres Fabrikunternehmen erworben und tut sich mit dem mittellosen Fachmann B. zu einer G. m. b. H. zusammen, deren Stammkapital 400000 ℳ beträgt. A. übernimmt die eine Hälfte, die er auch bar einbezahlt. Die Einlage des B. wird in folgender Weise festgesetzt: A. vermietet an B. die Fabrikgebäude einschließlich allen Zubehörs auf die Dauer von 10 Jahren. Der Wert dieses Mietvertrags wird von den Beteiligten auf 200000 ℳ festgesetzt und gilt als Stammeinlage des B., die damit in voller Höhe geleistet ist. Man stelle sich nur vor: nicht die Gebäude, Maschinen usw. werden eingebracht, sondern nur ein zehnjähriger Mietvertrag über diese Gegenstände. Die Anlagen selbst gehen also gar nicht in das Eigentum der neuen G. m. b. H. über. Selbst wenn wirklich das vertragsmäßige Recht, die Fabrikanlagen zehn Jahre lang zu benutzen, sich in dem Geldbetrag von 200000 ℳ ausdrücken ließe, so müßte doch dieses Recht mit jedem Jahr an Wert verlieren und bei Ablauf des Vertrages ganz wertlos sein.

Noch deutlicher offenbart sich die schrankenlose Willkür bei der Wertbemessung an folgendem Fall[2]) aus jüngster Vergangenheit:

Im Jahre 1902 wurde die Bochumer Metallwarenfabrik, die bislang eine Filiale der rheinisch-westfälischen Maschinenbauanstalt war, zu einer selbständigen G. m. b. H. erhoben, deren Stammkapital 350000 ℳ betragen sollte. Davon wurden 18000 ℳ in bar bezahlt von den Gesellschaftern der westfälischen Bankkommandite Ohm, Hernekamp & Co., der jetzt fallierten „Niederdeutschen Bank". Die restierenden 332000 ℳ brachte die rheinisch-westfälische Maschinenbauanstalt dadurch ein, daß sie das Aktivvermögen der bisherigen Filiale von 974 ℳ durch einfache Höherbewertung auf 332000 ℳ festsetzte! Die nötigen Betriebsgelder wurden der „Bochumer Metallwarenfabrik G. m. b. H." von der Niederdeutschen Bank vorgestreckt, die natürlich ein Interesse daran hatte, ihre Tochtergesellschaft nicht

---

[1]) Leipziger N. N. 1913, Nr. 17 (Handelszeitung).

[2]) Bauers Z., Bd. 18, S. 14.

eingehen zu lassen. Nach dem Zusammenbruch der Niederdeutschen Bank geriet sehr bald auch die Bochumer Metallwarenfabrik in Konkurs, wodurch die wenig einwandfreie Gründung an die Öffentlichkeit kam.

Besonders beliebt sind Gründungen von Gesellschaften m. b. H. zur Verwertung von Verlagsrechten — die Solidität des Buchhandels ist dadurch so untergraben, daß Papierfabriken und Druckereien nur höchst ungern noch Kredit gewähren —, ferner zur Ausbeutung von Erfindungen und Verwertung von Patenten, die dann als Sacheinlagen zu möglichst hohem Werte eingebracht werden, der aber meist ein ganz ideeller ist.

Am 2. Juni 1910 wurde in Düsseldorf die rheinisch-westfälische Matratzenfabrik Langewiesche & Cie. G. m. b. H. gegründet. Das Stammkapital betrug 20 000 ℳ, wovon der eine Gesellschafter „alle ihm zustehenden Rechte aus der Erfindung der neuen Matratze, die zum Patent angemeldet ist, der Gesellschaft übertrug". Dieses Einbringen wurde mit 19 500 ℳ bewertet; der andere Gesellschafter übernahm 500 ℳ in bar, von denen bei der Anmeldung ein Viertel, mindestens aber 250 ℳ einbezahlt sein mußten. Nun betrugen aber die Stempelkosten der Gründung allein 245 ℳ; nimmt man dazu noch die Notariatskosten hinzu, so ergibt sich das schöne Resultat, daß die Gesellschaft mit Schulden ins Leben getreten ist, denen gegenübersteht ein illusorisches Erfinderrecht und der Anspruch auf Einzahlung einer Resteinlage von 250 ℳ gegen einen vielleicht vermögenslosen Gesellschafter. Die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister erfolgte gleichwohl anstandslos[1]).

Eine Mustergründung auf diesem Gebiet hat die GmbH.-Zeitschrift[2]) unter der Rubrik „merkwürdige Gründungen" festgenagelt. Gegenstand des Unternehmens der „Deutschen Edelstein-Gesellschaft m. b. H. vormals Hermann Wild" ist die Herstellung und der Vertrieb von Edelsteinen und ähnlichen Artikeln. Auf das Stammkapital von 200 000 ℳ brachte Wild ein:

1) alle seine auf dem Gebiete der Fabrikation künstlicher Edelsteine gemachten Erfahrungen,
2) seinen Kundenkreis,
3) Maschinen, Geräte, Utensilien im Gesamtwerte von 3000 ℳ.

Die ganze Einlage wurde auf 50 000 ℳ festgesetzt. Die Überlassung des Rechts an die Gesellschaft, bei der Fabrikation von

[1]) Dalberg, S. 21.
[2]) 3. Jhrg. 1907/08, Nr. 27.

Edelsteinen u. dgl. das Verfahren von Professor M. und Dr. L. sowie die angemeldeten Patente zu benutzen, haben die Anmeldenden auf 11 000 bzw. 6000 ℳ festgesetzt. Wieviel also der Wert der nichtpatentierten Erfindungen beträgt, läßt sich nicht feststellen. Auch der Wert des Kundenkreises läßt sich kaum bemessen; denn eine Kundschaft, d. i. ein Komplex von Geschäftsbeziehungen, bietet nicht die Chancen der Dauer und einer sicheren, wenigstens der Normalgrenze nach zu bestimmenden Werthöhe, wie etwa ein Grundstück[1]). Noch weniger aber dürften Erfahrungen als geldwerte Einlagen auf die Wagschale gelegt werden. Diese sind doch eine persönliche Eigenschaft, die der Gesellschaft nur bei eigener Tätigkeit des Gesellschafters Vorteile bringen; dafür aber besteht das Äquivalent im Geschäftsführergehalt. Sollten „Erfahrungen" als Sacheinlage Schule machen, so dürfte man nächstens vielleicht auch andere persönliche Eigenschaften, z. B. Gewandtheit, das Lebensalter, das Ledigsein oder Verheiratetsein als Sacheinlage begrüßen können.

Häufig werden in der Praxis des kaufmännischen Lebens Forderungen als Einlagen auf das Stammkapital gemacht. Dabei ist es unerheblich, ob die Forderungen bestritten sind und in bezug auf ihre Höhe feststehen; Voraussetzung ist lediglich, wie bei jeder Einlage eines Anspruchs: Existenz und Übertragbarkeit der Forderung (§§ 437, 399 BGB.)[2]). Gegen die Einbringung gesicherter Forderungen ist natürlich nichts zu sagen. Bedenklich aber steht es um Gesellschaften, deren Stammkapital in der Hauptsache aus „faulen", d. h. schwer realisierbaren, Forderungen besteht, wie in folgendem Fall[3]).

In das Handelsregister des Amtsgerichts Berlin ist unter Nr. 9651 eingetragen: Ludwig May, G. m. b. H., Pferdehandlung. Gegenstand des Unternehmens ist der Ein- und Verkauf von Pferden und von Getreide sowie der Abschluß anderer damit zusammenhängender Geschäfte. Das Stammkapital beträgt 20 000 ℳ. Als Einlagen werden eingebracht von der Gesellschafterin Frau Martha May fünf ihr zustehende Wechselforderungen im Gesamtwert von 19 500 ℳ, der Rest in bar von Herrn May. Die Wechselforderungen waren zurzeit wohl uneinbringlich; denn wären sie wirklich realisierbar, so hätten die Eheleute May doch besser getan, mit der Einrichtung der Gesellschaft bis zum Eingang der Forderungen zu warten, zumal es sich um Wechsel

[1]) Vgl. Ehrenberg, ZHR., Bd. 28, S. 35.
[2]) Staub-Hachenburg, A. 16 zu § 5.
[3]) Bauers Z., Bd. 19, S. 38.

forderungen handelt, die kurzfristig zu sein pflegen, während langbefristete von vornherein einem gewissen Mißtrauen ausgesetzt sind. Während jeder Kaufmann nach § 40 Abs. 3 des Handelsgesetzbuches uneinbringliche Forderungen abschreiben, d. h. in der Bilanz unbewertet lassen muß, ist es möglich, dieselben zum Nennwert in eine G. m. b. H. einzubringen und so das allein den Gläubigern haftende Stammkapital aus Unwerten zu bilden.

Endlich noch ein Beispiel[1]), um den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem bald nach der Gründung erfolgten Konkurs und der zu hohen Bewertung von Sacheinlagen zu zeigen.

Durch Vertrag vom 14. März 1903 errichteten drei Personen die Metall-Fourniturен-Industrie-Gesellschaft m. b. H. zu Berlin mit 210 000 ℳ Stammkapital. Durch Bareinlagen wurden 10 000 ℳ, durch Einbringung von „Rechten aus Verträgen mit Abnehmern" 70 000 ℳ, durch Einbringung von zwei Patenten 130 000 ℳ gedeckt. Bereits am 20. Oktober 1903 beantragten die Geschäftsführer-Gesellschafter Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft. Im Konkurse wurden die Patente einschließlich der Waren der Beleuchtungsindustrie für 3100 ℳ von einer andern G. m. b. H. gekauft.

Die Blütenlese von Mustergründungen ließe sich noch beliebig weit fortsetzen. Doch genügen schon die angeführten Beispiele, um zu zeigen, wie leicht es heute möglich ist, fast ohne Barmittel Gesellschaften mit hohem Stammkapital zu gründen. Solche Gesellschaften können natürlich nur existieren, wenn ihnen im Vertrauen auf die hochbewerteten Sacheinlagen Kredit gewährt wird[2]). Daß dann durch den unausbleiblichen Zusammenbruch nicht nur die einzelnen beteiligten Gläubiger geschädigt, sondern die Kreditwürdigkeit der ganzen Gesellschaftsform herabgesetzt wird, ist nur zu erklärlich: vestigia terrent. Und bedauerlich ist es, wenn kreditwürdige Unternehmen aus augenblicklichem Mangel an Barmitteln und wegen der Unmöglichkeit, solche auf dem Wege des Kredits zu beschaffen, zugrunde gehen. So angebracht Vorsicht in der Kreditgewährung im Einzelfalle ist, so ungesund ist der

---

[1]) Kiesel, S. 52.

[2]) In Preußen erfolgt nach Kiesels Untersuchungen die hohe Bewertung der Sacheinlagen auch aus steuerrechtlichen Gründen; denn je höher die Wertangabe für Sacheinlagen, um so höher ist die Ziffer des Stammkapitals und um so höher der steuerfreie 3½prozentige Abzug gemäß § 16 Abs. 1 des Preuß. Einkommensteuer-Ges. vom 19. Januar 1906. Steuerdefraude und Kreditschwindel reichen sich hier die Hand; Kiesel, S. 56.

Zustand allgemeiner Kreditzurückhaltung einer staatlich sanktionierten Gesellschaftsform gegenüber. Die Kreditzurückhaltung aber „unberechtigt und deplaciert" zu nennen, wie Greulich[1]) es tut, heißt die Tatsachen verkennen. Sie ist vielmehr wohl zu verstehen bei der geringen Kreditsicherheit so vieler Gesellschaften m. b. H.; diese hat ihren Hauptgrund eben in der Möglichkeit willkürlicher Bewertung von Sacheinlagen.

Man hat dieser Tatsache wohl entgegengehalten, daß es Sache der Gläubiger sei, sich durch eigene Prüfung davon zu überzeugen, ob die Sacheinlagen den dafür angesetzten Werten entsprechen[2]). Dasselbe hätte man den durch den Gründungsschwindel der siebziger Jahre geschädigten Gläubigern von Aktiengesellschaften anraten können, und doch hat es der Gesetzgeber im Jahre 1884 für nötig gehalten, durch strenge Kontrollvorschriften die Wiederkehr solcher Schwindelperioden zu verhüten und dadurch die Gläubiger von der Selbstprüfung entwöhnt. Man darf sich nicht, bemerkt Hachenburg[3]) hierzu, mit dem römisch-rechtlichen Satze „iura vigilantibus sunt scripta" abfinden; denn dieser ist gleich manchem andern Pandektenprinzip, wie z. B. dem „in emptionibus et venditionibus licet circumvenire", von dem heutigen Rechtsempfinden abgelehnt. Die Gesetzgebung ist heute eine fürsorgende geworden.

Gleichwohl hat man bei Schaffung des GmbH.-Gesetzes von Gründungskautelen, wie sie für die Aktiengesellschaften eingeführt sind, abgesehen. Es sind die Sacheinlagen bei der Gründung der G. m. b. H. so behandelt wie bei der Erhöhung des Grundkapitals der AG. (§ 279 HGB.)[4]). Das GmbH.-Gesetz verlangt in § 5 Abs. 4 nur Erwähnung des Gesellschafters, des Gegenstandes der Einlage oder Übernahme und des Geldwertes, für welchen die Einlage angenommen wird, im Gesellschaftsvertrage. Andernfalls ist die Abrede unter den Gründern ungültig und die spätere Sachleistung statt der Geldzahlung unwirksam. Ferner ist bei der Anmeldung zum Handelsregister die Versicherung abzugeben, daß die Leistungen auf die Stammeinlage bewirkt sind und der Gegenstand der Leistung sich in freier Verfügung der Geschäftsführer befindet (§ 8 Abs. 2 GmbHG.).

Diese Versicherung braucht sich aber nicht darauf zu erstrecken, daß der angegebene Wert auch dem tatsächlichen Werte entspricht.

---

[1]) Conrads J., Bd. 32, S. 730.
[2]) Neukamp, Einl. z. Komm., S. XII.
[3]) ZZ., S. 24.
[4]) Staub-Hachenburg, A. 12 zu § 5.

Das Gesetz sagt nichts über die Festsetzung des Wertes der Sacheinlagen durch die Inferenten; es schweigt sich überhaupt darüber aus, was unter diesem Begriff zu verstehen ist, und in der Praxis der Gerichte hat der Begriff „Sacheinlage" eine sehr weitgehende Auslegung gefunden, wie aus den angeführten Beispielen ersichtlich ist.

Man könnte vielleicht meinen, daß das im Aktienrecht bestehende, durch Kontroll- und Strafvorschriften gesicherte Gebot ehrlicher und sorgfältiger Bewertung der Sacheinlagen sich, wenn auch als „lex imperfecta", im GmbH.-Gesetz widerspiegeln müßte[1]). Doch hat sich die Rechtsprechung auf einen andern Standpunkt gestellt: Das Reichsgericht erklärt, im Gegensatz zum preußischen Oberverwaltungsgericht[2]), die Überwertung von Sacheinlagen für erlaubt. In dem Urteil des I. Zivilsenats vom 16. Februar 1901, welches die gegen einen Gründer gerichtete Schadensersatzklage eines Angestellten, der durch Konkurs der Gesellschaft seine Kaution verloren hatte, abweist, heißt es[3]):

„Es ist den Gesellschaftern nicht zur Pflicht gemacht, bei der Festsetzung des Wertes der Sacheinlagen den objektiven oder den Verkehrswert der Einlagen nicht zu überschreiten, um eine Täuschung der Gläubiger über den Wert des Vermögens der Gesellschaft zu verhüten."

Nur wenn Einlagen wissentlich oder in dem Bewußtsein, daß Dritte getäuscht werden könnten, zu hoch bewertet werden, gibt das Reichsgericht einen Ersatzanspruch aus unerlaubter Handlung, der jedoch ziemlich unsicher und wertlos sein dürfte, weil sich nach Jahren der Beweis wissentlicher Zuhochbewertung oder absichtlicher Schädigung, sowie der ursächliche Zusammenhang des Schadens mit der Überwertung nur schwer wird führen lassen.

Auch noch in einer seiner jüngsten Entscheidungen hebt das Reichsgericht[4]) ausdrücklich hervor, daß der Gesellschafter für den Wert eingebrachter Sachen ebensowenig haftet, wie der Veräußerer für den Wert der von ihm veräußerten Sache einzustehen hat, es sei denn, daß eine solche Haftung vereinbart ist oder arglistige Täuschung vorliegt.

Wir müssen diese Urteile hinnehmen. Den Anforderungen, die Handel und Verkehr zur Sicherung bei der Kreditgewährung an Gesellschaften m. b. H. stellen, werden sie nicht gerecht. Das ist an

---

[1]) Kiesel, S. 55.

[2]) Entscheidungen in Staatssteuersachen **10**, 417.

[3]) Holdheim, 1901, S. 142.

[4]) RG. II, 12. Juni 1913, im Recht, Jhrg. XIII, 10. August 1913, Nr. 2176.

den angeführten Beispielen zur Genüge bewiesen und zeigt sich insbesondere noch in der Übung der Banken[1]), die sich bei der Kreditgewährung an Gesellschaften m. b. H. persönliche Mithaftung der Gesellschafter und sonstige Sicherheiten (Bürgschaften) ausbedingen. Darin ist, wie schon in der Einleitung hervorgehoben wurde, ein sicheres Kennzeichen für einen wirtschaftlich-materiellen Mangel des Gesetzes zu sehen, wenn Handel und Verkehr im Wege besonderen Abkommens Hilfe suchen, weil die gesetzlichen Bestimmungen nicht ausreichen. Als ein solcher Mangel hat sich die Möglichkeit willkürlicher Bewertung von Sacheinlagen fühlbar gemacht; hier ist unleugbar eine empfindliche Lücke in der Reihe der Gläubigerschutzbestimmungen vorhanden, die den Erfolg derselben von vornherein in Frage stellt. Die Rechtsprechung hat sie nicht auszufüllen vermocht; es ist ja auch nicht ihre Aufgabe, das Gesetz zu verbessern. Mit den theoretischen Ausführungen Greulichs, der „eine Reform unserer Anschauungen" verlangt, ist auch niemandem gedient; dazu halten Handel und Verkehr instinktiv zu sehr an der verschiedenen Auffassung von der Kreditwürdigkeit der G. m. b. H. und der älteren Gesellschaftsformen fest. Hier vermag nur Änderung im Wege der Gesetzgebung Wandel zu schaffen.

Zur Entscheidung der Frage, wo eine solche einzusetzen hat, empfiehlt es sich zunächst, die in dieser Hinsicht gemachten Reformvorschläge einander gegenüberzustellen und zu prüfen.

§ 6.

b) Bisher gemachte Reformvorschläge.

Am nächstliegenden scheint es, die aktienrechtlichen Schutzbestimmungen auf die G. m. b. H. zu übertragen, d. h. die Revision des Gründungshergangs und die Publizierung der Bilanzen. In der Tat haben sich die Handelskammern zu Altona, Düsseldorf, München-Gladbach und Ludwigshafen für eine schärfere Kontrolle der Gesellschaften m. b. H. ausgesprochen; ihnen hat sich der Verband mitteldeutscher Handelskammern angeschlossen[2]). Auch in der Literatur ist dieser Gedanke befürwortet. Liebmann[3]) wünschte schon 1902 eine schärfere Haftbarmachung der Gründer für die Sacheinlagen: „nicht Bindung an die strengen Grundsätze des Aktienrechts, wohl aber eine

[1]) Greulich, Conrads J., Bd. 32, 726; Schön, Bankarchiv 1906/07, 2283.
[2]) Denkschrift.
[3]) DJZ. 1902, S. 24 f.

Verantwortlichkeit der Gründer, welche unter Verabsäumung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns Sacheinlagen zu übermäßigem Wert einbringen." In einem späteren Aufsatz[1]) kommt er allerdings zu dem Schluß, daß das Gesetz in der jetzigen Fassung vollkommen genüge; er verlangt nur, daß die Bewertung der Sacheinlagen sich in den Grenzen hält, welche der Schätzung des sorgsamen Kaufmanns entsprechen, gibt aber keinen Weg an, dies Verlangen praktisch durchzuführen.

Von andrer Seite ist der Einführung einer Revision des Gründungshergangs bei der G. m. b. H. Widerspruch entgegengesetzt. So haben sich u. a. die Handelskammern Berlin, Barmen, Elberfeld dagegen ausgesprochen; in schärfster Weise wendet sich der Verband der Gesellschaften m. b. H. in seiner „Denkschrift" gegen Übertragung der aktienrechtlichen Kontrollvorschriften auf die G. m. b. H., unter scharfen, zum Teil ungerechtfertigten Seitenhieben auf den Gründerbericht des Aktienrechts (§ 191 ff. HGB.), der hier als „fable convenue" bezeichnet wird[2]). Auch in der Literatur ist neuerdings fast einmütig die Einführung der Gründungsrevision für die G. m. b. H. abgelehnt, nicht bloß wegen Unzweckmäßigkeit des Instituts der Gründungsrevision; man könnte ja dieses reformieren auf Grund der gesammelten Erfahrungen unter Berücksichtigung der Eigenart der G. m. b. H. Bestimmend für die Ablehnung der Gründungskontrolle bei der G. m. b. H. ist vielmehr, daß hierdurch der Unterschied zwischen Aktiengesellschaft und G. m. b. H. praktisch aufgehoben würde. Mit Absicht hatte man ja bei Schaffung der neuen Gesellschaftsform im Jahre 1892 von den Gründungskautelen des Aktienrechts abgesehen, um dem Bedürfnis der Praxis nach einer erleichterten Assoziationsmöglichkeit Rechnung zu tragen. Wollte man der G. m. b. H. diese Vorzüge wieder nehmen, dann bekämen wir eine Kapitalgesellschaft genau wie die Aktiengesellschaft mit dem ganzen schwerfälligen Apparat der Gründungskontrolle, des Gründerberichts, des Antrags an die Handelskammer zur Bestellung von Revisoren usw.; nur daß die Geschäftsanteile stempelfrei wären (d. h.

[1]) DJZ. 1910, S. 678.

[2]) Hier schießt der Verband entschieden übers Ziel und übersieht das Gute, das die Aktiennovelle von 1884 doch unzweifelhaft auch gebracht hat. Es soll dabei nicht verkannt werden, daß in der Tat die Revision oft eine bloße Formsache ist; die Revisoren können bei der Kürze der Zeit und der Unmöglichkeit, alle Kenntnisse aus allen Zweigen des modernen Wirtschaftlebens in sich zu vereinen, nicht immer die richtige Wertschätzung abgeben, und in Zeiten wirtschaftlicher Krisen wird trotz Revisoren und Gründerberichten gesündigt werden; vgl. Hachenburg, LZ. 1909, S. 28.

solange es der Steuergesetzgebung beliebt), dafür aber schwerer veräußerlich als die Aktien. Damit wäre die Wesenseigenart der G. m. b. H. vernichtet; sie würde neben der Aktiengesellschaft unpraktisch und überflüssig werden.

In gleicher Weise widerstrebt der Vorschlag, der G. m. b. H. die Verpflichtung zur Publikation ihrer Bilanzen aufzuerlegen, der Natur dieser Gesellschaftsform. Der Gesetzgeber ist von der Erwägung ausgegangen, daß eine Veröffentlichung der Bilanzen auch Unberufenen einen Einblick in die jeweilige Geschäftslage des Unternehmens gewähren und damit eine Schädigung desselben durch Konkurrenzunternehmen herbeigeführt werden könnte. Auch ist im Aktienrecht der Zwang zur Publizierung der Bilanzen hauptsächlich im Interesse des Publikums vorgesehen, das sich durch den Erwerb von Aktien an den Gesellschaften beteiligen will. Bei Beratung des GmbH.-Gesetzes hat dann die Reichstagskommission den Publizitätszwang für solche Gesellschaften m. b. H. eingeführt, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens im Betrieb von Bankgeschäften besteht (§ 41 Abs. 4 GmbHG.); und zwar soll diese Vorschrift, wie es im Kommissionsbericht ausdrücklich hervorgehoben ist, dem Schutze des Publikums dienen. So zweckmäßig diese Bestimmung sein mag, in der praktischen Anwendung hat sie oft zu Zweifeln Veranlassung gegeben, weil der Begriff „Bankgeschäft" in Deutschland nicht, wie in England der des „Banker", ein festbestimmter und genau abgegrenzter ist[1]). Im übrigen ist die Anwendung der Form der G. m. b. H. für Bankbetriebe verhältnismäßig selten[2]), so daß die Pflicht zur Veröffentlichung der Bilanzen in der Beschränkung auf dieses Gebiet wohl gerechtfertigt ist. Es liegt aber keine Veranlassung vor, die Ausnahme zur Regel zu erheben. Die Ausdehnung des Publizitätszwanges auf alle Gesellschaften m. b. H. würde dieser Gesellschaftsform einen ihrer Hauptvorzüge rauben: die Wahrung des Geschäftsganges als eines internum der Gesellschaft[3]). Es sind ja nicht immer die schlechten Resultate, die die Gesellschaft verheimlichen will; im Gegenteil, wer wird es einem auf neuem Gebiet arbeitenden Unternehmen verdenken, wenn es seine Resultate nicht an die große Glocke hängen will! Es würde sich ja die Konkurrenz mit Gewalt zuziehen, und die Kundschaft würde auf die Preise drücken.

---

[1]) Liebmann, Komm., A. 10 zu § 41.
[2]) Ende 1911: 167 (Stat. Jahrbuch).
[3]) Hachenburg, LZ. 1909, Sp. 28.

Dieselben Bedenken stehen Liebmanns[1]) Vorschlage entgegen, der die Niederlegung der Bilanzen bei dem Handelsregister empfiehlt und sie durch eine Strafbestimmung sichern will, welche die Veröffentlichung oder Verbreitung mechanisch hergestellter Vervielfältigungen verbietet. Der Gläubiger wird kaum aufs Gericht gehen, namentlich nicht, wenn er an einem andern Platze wohnt. Aber die Konkurrenz würde die Mühe und Kosten nicht scheuen, und aus dem Einblick in die am Gericht ausliegenden Bilanzen ihre Schlüsse ziehen[2]).

Endlich ist auch zu bedenken, daß die Bilanz bei der G. m. b. H. nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, ein absolutes Bild gewährt, weil die Mithaftung der Gesellschafter nicht zum Ausdruck kommt; die Bilanz wird in vielen Fällen von den Verlusten, welche von den Gesellschaftern zur Deckung der Gläubiger auszugleichen sind, nichts enthalten können. Die Publikation würde hier das Gegenteil der erhofften Wirkung der strengen Gesellschafterhaftung erzielen. Für die G. m. b. H. genügt Parteiöffentlichkeit der Bilanzen[3]). Wer heute von einer G. m. b. H. um Kredit angegangen wird, bemerkt Greulich[4]) sehr richtig, wird nicht erst danach fragen, ob die Bilanz im Reichsanzeiger veröffentlicht ist, sondern wird vernünftigerweise vor der Kreditgewährung die Vorlegung einer handschriftlich oder auf andre Weise angefertigten Bilanz verlangen und alsdann, vielleicht noch nach Einholung einer Auskunft, seine Entschließungen treffen.

Mit demselben Rechte, mit dem man den Gesellschaften m. b. H. die Pflicht zur Publizierung ihrer Bilanzen auferlegen will, könnte man schließlich diese Pflicht von den offenen Handelsgesellschaften oder gar von Einzelfirmen verlangen, da aus der vollständigen Undurchsichtigkeit der finanziellen Verhältnisse derselben dem Kreditgeber leicht Gefahren erwachsen, die er eben nur dadurch vermeiden kann, daß er genaue Erkundigungen einzieht.

Nach dem Gesagten dürfte zur Genüge die Unzweckmäßigkeit, aktienrechtliche Kautelen und Kontrollvorschriften auf die G. m. b. H. zu übertragen, dargetan sein. Die Reform hat an einer andern Stelle einzusetzen; sie darf die G. m. b. H. nicht noch mehr der Aktiengesellschaft annähern, sondern muß sie von ihr abrücken und sie der offenen Handelsgesellschaft mehr zuwenden. Dieses Ziel verfolgen,

---

[1]) DJZ. 1910, Sp. 677.
[2]) Schön, Bankarchiv 1906/07, S. 283.
[3]) Hachenburg, LZ., 1909, Sp. 35.
[4]) Conrads J., Bd. 32, S. 735.

allerdings auf verschiedenen Wegen, Hachenburg[1]) und Neukamp[2]) mit sehr beachtbaren Vorschlägen.

Als Ersatz für die fehlenden Kontrollvorschriften beim Gründungshergang und die mangelnde Publizität der späteren Geschäftsergebnisse hat der Gesetzgeber[3]) den Gesellschaftern eine Gesamthaftung dafür auferlegt, „daß das im Gesellschaftsvertrage bestimmte Stammkapital vollständig zur Einzahlung gelangt, und daß auch nicht später eine Verminderung desselben durch unberechtigte Auszahlungen an die Gesellschafter stattfindet" (§§ 24, 31 GmbHG.). Diese Kollektivhaftung besteht aber nach Entscheidung des Reichsgerichts[4]) nur für nicht geleistete Geldeinlagen; soweit Leistungen auf Sacheinlagen rückständig sind, ist lediglich die Erfüllungsklage gegeben. Dasselbe gilt, wenn durch Nichtleistung der Sacheinlage (z. B. Nichtexistenz einer inferierten Forderung) oder Entwehrung derselben der Anspruch auf die Sacheinlage sich in eine Geldschuld umwandelt[5]). Auch das Kaduzierungsverfahren (§§ 21—23 GmbHG.) findet nur gegen einen Gesellschafter Anwendung, der die Einzahlung seiner Geldeinlage verzögert. Hierin liegt unzweifelhaft eine Lücke im Gesetz; zu ihrer Ausfüllung fordert Hachenburg Ausdehnung der Kaduzierungs- und Mithaftungsvorschriften auf Sacheinlagen.

Damit ist jedoch der wichtigste Punkt, die Überwertung der Sacheinlagen, noch nicht getroffen; auch hier sieht Hachenburg die Möglichkeit einer Verstärkung des Gläubigerschutzes in der Verschärfung der Gesamthaftung (§ 24). Er verlangt Einstehen der Gesellschafter für das Vorhandensein des ganzen Stammkapitals und der Gründer auch für den Wert.

Der erste Vorschlag, die Gesellschafter für Existenz der Sacheinlagen ebenso wie für Bareinlagen haften zu lassen, dürfte praktisch nicht von großer Bedeutung sein, da die Nichtleistung versprochener Sacheinlagen selten vorkommen wird. Denn nach Entscheidung des Kammergerichts[6]) hat der Registerrichter schon nach geltendem Recht

[1]) LZ., 1909, Sp. 29 ff.

[2]) LZ. 1909, Sp. 417 ff.; Einl. z. Komm., S. XIV f.

[3]) Vgl. Entw. I, S. 40; II, S. 32.

[4]) RZ. 68, 271.

[5]) Das ergibt sich aus dem Wortlaut (§ 21 spricht von „Einzahlung", § 24 vom „Zahlungspflichtigen") und dem System des Gesetzes, das in § 7 und bei Geldeinlagen eine Teilleistung kennt.

[6]) Johow 35 A, 171; 38, 161.

vor der Eintragung der Gesellschaft auch den Nachweis zu fordern, daß die ganze Sacheinlage geleistet ist und zur freien Verfügung der Geschäftsführer steht[1]). Anderer Meinung ist freilich das Oberlandesgericht Hamburg[2]), so daß eine Entscheidung des Reichsgerichts abgewartet werden muß. Auch Staub-Hachenburg[3]) hält neuerdings, entgegen der ersten Auflage seines Kommentars, die Entscheidung des Kammergerichts nicht für richtig und den Motiven und dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend, befürwortet aber de lege ferenda eine Prüfung der Existenz der Sacheinlagen vor der Eintragung. Dieser Forderung hat das österreichische Gesetz betreffend die G. m. b. H. bereits Rechnung getragen und damit die Streitfrage des deutschen Rechts entschieden: § 10 Abs. 1 und 3 ö. G. verlangt ausdrücklich, daß die Vermögensgegenstände, die auf Stammeinlagen angerechnet werden sollen, „sofort in vollem Umfange bewirkt werden müssen", und daß bei der Anmeldung die Versicherung abzugeben ist, daß auch diese, die Sacheinlagen, sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden. Die Übernahme dieser Bestimmung ins deutsche GmbH.-Gesetz würde den Vorschlag Hachenburgs, die Gesellschafter für Existenz der Sacheinlagen solidarisch haften zu lassen, entbehrlich machen.

Bedeutsamer ist der zweite Vorschlag der Gründerhaftung. Für den Fall, daß Gründer durch wissentliche Überwertung die Gesellschaft schädigen, nahm die erste Auflage des Staubschen Kommentars[4]) schon nach geltendem Recht eine Haftung der Gründer gegenüber der Gesellschaft an; es wurde dies mit einer Verletzung der Pflichten gegenüber der entstehenden und zur Eintragung bestimmten Gesellschaft begründet. Mit den Rechten aus dieser Pflichtverletzung entstehe die Gesellschaft. Dieser Standpunkt ist jedoch in späteren Auflagen[5]) aufgegeben. Denn die „Gründer" als Organ der werdenden Gesellschaft kennt das GmbH.-Gesetz, im Gegensatz zum Aktienrecht, nicht[6]). Auch kann, wenn sämtliche Gesellschafter bei der Gründung

---

[1]) Zustimmend Neukamp, A. 4 zu § 7, A. 3 zu § 8; Liebmann, A. 5 zu § 7; Parisius-Crüger, A. 3 zu § 7.

[2]) OLGR. 16, 112.

[3]) A. 14—16 zu § 7.

[4]) A. 28 zu § 9, S. 76.

[5]) A. 28 zu § 9, S. 164 (4. Aufl.).

[6]) Zwar spricht § 46 Nr. 8 GmbHG. von der Regreßklage der Gesellschaft aus der Gründung; allein im Gesetz selbst sind solche Klagen nicht geregelt.

die Wertlosigkeit eines Patents oder die Zahlungsunfähigkeit eines Gesellschafters kennen, nicht von Verletzung einer vertraglichen Pflicht gesprochen werden.

Eine solche Haftung der Gründer, auch bei fahrlässiger Überwertung von Sacheinlagen, fordert nun Hachenburg. „Wer einer G. m. b. H. beitritt," heißt es LZ. 3 S. 32 wörtlich, „wer erklärt, daß sie ein Stammkapital von 100 000 ℳ hat, wer zuläßt, daß ein Gesellschafter hierfür eine Sacheinlage macht, den wird man auch dafür haftbar machen, daß die Gesellschaft diesen Wert erhält." Von diesem Vorschlage gilt, wie Neukamp[1]) treffend bemerkt, Hachenburgs eigenes Wort: Raubt man der G. m. b. H. die Wesenseigenart, so vernichtet man sie. Die Form der G. m. b. H. sollte doch gerade dem Kaufmann eine möglichst einfache Handhabe bieten, sich an wirtschaftlichen Unternehmungen aller Art mit einem beschränkten Risiko zu beteiligen, das er von vornherein übersehen kann. Hachenburg will dagegen die Haftbarkeit der Gesellschafter ins Ungemessene steigern; noch nach Jahren wären die Gründer für die gesamte Summe des Stammkapitals haftbar. Würde z. B. ein Patent, das zu 100 000 ℳ eingebracht ist, nach einigen Jahren günstiger Ausbeutung für nichtig erklärt, so wären sämtliche Gründer für den Betrag von 100 000 ℳ haftbar, — nicht des Schadens zu gedenken, den sie schon durch den Verlust des wertlos gewordenen Patents erleiden! Die Schwierigkeit bei der Feststellung, welchen Wert die Sacheinlagen bei der vielleicht Jahre zurückliegenden Gründung gehabt haben, verkennt Hachenburg selbst nicht, will sie aber mit in Kauf nehmen. Es dürfte dann bei Geltendmachung der Haftbarkeit zu verwickelten Prozessen kommen[2]). Aber selbst wenn die von Hachenburg erhoffte Wirkung einträte, daß die Sacheinlagen von vornherein niedriger bewertet würden, bleiben doch noch große Härten bestehen: die Gründer mit Bareinlagen träfe eine Doppelhaftung[3]). Nicht genug damit, daß sie ihr gutes, bares Geld in die Gesellschaft gesteckt haben, sollen sie auch noch für die Vollwertigkeit der von Mitgründern gemachten Sacheinlagen Dritten gegenüber einstehen. Dadurch würde die Beteiligung an einer G. m. b. H. von vornherein mit den größten Gefahren verbunden; die Kapitalsbeschaffung, die jetzt bei Gesellschaften m. b. H. ziemlich leicht und sehr beliebt ist, würde erschwert, der vermögenslose Erfinder müßte

[1]) LZ. 1909, Sp. 420.
[2]) Neukamp, LZ. 1909, Sp. 421.
[3]) Liebmann, DJZ. 1910, Sp. 678; Dalberg, S. 40.

sich das nun einmal unentbehrliche Kapital zur Verwirklichung seiner schöpferischen Gedanken im Auslande suchen, wozu ihm das österreichische GmbH.-Gesetz, das die Mithaftung für Sacheinlagen nicht eingeführt hat, bequem Gelegenheit bieten würde. Um diese Härten etwas zu mildern und den Gedanken einer Schutzmaßregel für die Gläubiger stärker zu betonen, will Hachenburg die Gründerhaftung nur eintreten lassen, soweit sie zur Deckung der Gläubiger erforderlich ist, also ähnlich wie in § 9 Abs. 2 Verzichtleistungen oder Vergleiche der Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern unwirksam zugunsten der Gläubiger sind.

Mit dieser Gründerhaftung bei Sacheinlagen will Hachenburg[1]) eine zweite bei der Bareinlage verbinden, die aus den §§ 7 und 8 folgt: Die Versicherung durch den Geschäftsführer, daß die 25 Prozent oder mehr der Geldeinlagen einbezahlt sind, sei bisweilen erlogen. Dann haftet natürlich der Geschäftsführer und auch der Gesellschafter, der die Einlagen zu machen hatte, aber nicht machte; das sei aber nicht genügend, wenn beide nichts hätten: es müßten auch die andern mitgründenden Gesellschafter als solche unmittelbar haften. Dieser Vorschlag soll eine Unbilligkeit des geltenden Rechts beseitigen, daß, wenn infolge der erlogenen Versicherung ein Ausfall entsteht, diesen gemäß § 24 GmbHG. die zur Zeit der Geltendmachung vorhandenen Mitgesellschafter zu decken haben, ohne daß ihnen ein Regreßrecht gegen die ersten Gründer zustände. Es soll also sowohl dem Interesse der Gläubiger als auch dem der Gesellschafter gedient werden. Etwas bedenklich erscheint die juristische Konstruktion, daß jemand für die erlogene Versicherung eines andern, dessen Handeln er nicht zu vertreten hat, einstehen soll; man denke z. B. an den Fall, daß der mitgründende Gesellschafter gegen die Wahl des Geschäftsführers gestimmt hat, für dessen unwahre Versicherung er jetzt unmittelbar haften soll. Von großer praktischer Bedeutung dürfte diese Gründerhaftung bei Bareinlagen nicht sein, auch kaum eine Stärkung des Gläubigerschutzes bedeuten.

Dasselbe gilt für die von Hachenburg[2]) gewünschte Haftbarmachung aller Rechtsvorgänger sämtlicher Gesellschafter für irgendeinen Ausfall am Stammkapital. Wegen des von einem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Betrages der Stammeinlage sollen nicht nur die zur Zeit der Einforderung vorhandenen Gesell-

[1]) LZ. 1909, Sp. 33.
[2]) LZ. 1909, Sp. 30.

schafter und Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters haften, wie § 22 GmbHG. bestimmt, sondern auch die Rechtsvorgänger sämtlicher andern Gesellschafter. Es sind z. B. 3 Gesellschafter da, A, B, C, von denen jeder 10000 ℳ gezeichnet und 50 Prozent einbezahlt hat. B verkauft seinen Anteil an D, der bei der Einforderung des Restes ebenso wie die andern Gesellschafter versagt. Nun soll nicht nur der Rechtsvorgänger des D, sondern auch der des A und C haftbar gemacht werden können. Dieser Vorschlag ist durchaus nicht so „indiskutabel", wie ihn die Denkschrift des Verbandes der Gesellschaften m. b. H. hinstellt; er soll verhindern, daß ein Gesellschafter, der die Gesellschaft hinuntergleiten sieht, seinen Anteil vor dem Zusammenbruch verkauft; auch dem Gläubiger wäre gedient, der der Meinung ist, ein bei der Gründung vorhandener wohlhabender Mann sei noch Gesellschafter, während er es längst nicht mehr ist. Gleichwohl wird man diesen Vorschlag ablehnen müssen mit Rücksicht auf seine Folgen für die Gesellschafter. Hachenburg selbst gibt an andrer Stelle[1]) zu, daß die Mithaftung der Gesellschafter und Rechtsvorgänger schon jetzt eine recht weitgehende ist und zu großen Härten führen kann. Das würde aber noch weit mehr der Fall sein, wenn ein früherer Gesellschafter, der längst alle Beziehungen zur Gesellschaft abgebrochen hat, nun plötzlich wieder herangezogen werden sollte. Auch der nur vorübergehende Besitz von Geschäftsanteilen, die nicht voll einbezahlt sind, würde dadurch mit einer großen Gefahr verbunden sein[2]).

Hachenburgs Vorschläge sind von den Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin gebilligt. In der Literatur haben sie aber überall Widerspruch gefunden. Am schärfsten wendet sich der „Verband der Gesellschaften m. b. H." in seiner „Denkschrift" gegen Hachenburg, unter Verneinung der Reformbedürftigkeit überhaupt. Aber auch Liebmann, Neukamp und Dalberg finden übereinstimmend, daß Hachenburg in dem Bestreben, die Gläubiger zu schützen und die Kreditsicherheit der G. m. b. H. zu heben, zu weit und einseitig vorgeht. Auch greift die von Hachenburg vorgeschlagene Änderung der Haftung der Gesellschafter in die ganze Rechtsnatur der G. m. b. H. ein und droht die Haftungsbeschränkung illusorisch zu machen. Davor warnt mit Recht Liebmann[3]), damit nicht der Steinwurf, der die Fliege verscheuchen soll, den ganzen Kopf zerschmettere.

[1]) Gesetz und Recht 1907, S. 204 ff., 230 ff.
[2]) Dalberg, S. 39.
[3]) DJZ. 1910, Sp. 682.

Dasselbe Ziel wie Hachenburg, aber unter Vermeidung der genannten Gefahren, sucht ein von Neukamp gemachter Vorschlag zu erreichen. Neukamp hat als einer der ersten[1]) erkannt, daß es der G. m. b. H. an einer für die Gläubiger erkennbaren Kreditbasis gebricht. Er geht davon aus, daß jetzt der einzelne Gesellschafter nur haftet, soweit eine Stammeinlage weder vom Zahlungspflichtigen eingezogen noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann (§ 24) und kommt zu dem befremdlichen Ergebnis, daß den Gläubigern eine Gesellschaft, deren Stammkapital noch nicht vollständig eingezahlt ist, unter Umständen eine größere Sicherheit bietet, als eine Gesellschaft, deren Stammkapital vollständig eingezahlt ist[2]). Denn im ersten Falle können die Gläubiger wenigstens die Einlagerückstände eventuell pfänden und sich überweisen lassen. Dieser Umstand weist Neukamp zugleich einen Weg zur Abhilfe: Er statuiert nach dem Vorbild des englischen Aktienrechts (der sog. companies limited by guarantee) und nach Analogie des § 135[3]) des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 eine subsidiäre persönliche Haftung eines jeden Gesellschafters bis zur Höhe der von ihm übernommenen Stammeinlage. Also auch Neukamp will die Haftungsvorschrift des § 24 in der Richtung einer allgemeinen, subsidiären Gesamthaftung der Gesellschafter für alle Fälle, nicht nur den der Geldeinlage, verschieben; er sucht aber die Härten der Hachenburgschen Vorschläge, welche die Haftung der Gesellschafter ins Ungemessene steigern würden, zu vermeiden, indem er die Haftung auf einen von vornherein bestimmten Betrag beschränken will — wie auch Oechelhäuser bei Beratung des Entwurfs zum GmbH.-Gesetz vorschlug —, um den Gläubigern eine erkennbare Kreditbasis zu bieten. Gleichzeitig müßte § 41 GmbHG. dahin erweitert werden, daß jeder Wechsel in der Mitgliedschaft nicht bloß alljährlich, wie bisher, sondern außerdem sofort zum Handelsregister anzumelden ist, und daß im Verhältnis zu Dritten diese Anmeldungen auch hinsichtlich etwaiger Veränderungen in den Personen der Gesellschafter ausschließlich maßgebend sind. Um die persönliche Haftbarkeit der Gesellschafter nicht

---

[1]) Einleitung zum Komm., 1. Aufl. 1893.

[2]) Zum gleichen Resultat kommt auch Grünhut, S. 38.

[3]) Nicht § 125, wie versehentlich in der Einleitung zum Komm. S. XIV angegeben ist. Der § 135 Gen.-G. lautet: Die Haftung eines Genossen, welcher auf mehr als einen Geschäftsanteil beteiligt ist, erhöht sich auf das der Zahl der Geschäftsanteile entsprechende Vielfache der Haftsumme.

über ein gebotenes Maß hinaus zu erweitern, beschränkt Neukamp sie auf einen Zeitraum von fünf Jahren seit dem Tage, an dem der Gesellschafter zum Handelsregister angemeldet ist.

Der Gedanke erscheint glücklich, insoweit es sich um Bareinlagen handelt: zehn Personen wollen eine G. m. b. H. gründen, jeder will höchstens 4000 ℳ riskieren. In diesem Falle übernimmt jeder eine Stammeinlage von 2000 ℳ, die er voll einbezahlt. Dazu käme dann die persönliche Haftung bis zur Höhe von 2000 ℳ. Die Gläubiger wären dann besser gestellt, als wenn nach dem jetzt geltenden Recht jeder Gesellschafter sofort 4000 ℳ als Stammeinlage einzahlt und alsdann von jeder persönlichen Haftbarkeit befreit ist; denn in diesem Falle ist die Sicherheit der Gläubiger lediglich davon abhängig, ob die Gesellschaft gedeiht oder nicht. Bei Sacheinlagen würden sich jedoch wieder Schwierigkeiten hinsichtlich der Wertbestimmung ergeben. Es erscheint auch zweifelhaft, ob die Gründer sich durch Festsetzung der Haftung bestimmen lassen werden, die Sacheinlagen niedriger zu bewerten; vielleicht tritt sogar das Gegenteil ein, weil die Gründer bei einer Überwertung doch nicht mehr zu verlieren hätten, als wenn sie das gleiche Stammkapital in reellen Werten aufbrächten: sie würden vielmehr damit rechnen, daß im späteren Konkurs die falsche Wertfestsetzung ihnen doch nicht mehr bewiesen werden könnte[1]).

Neukamps Vorschlag ist von Rothnagel in seinem Werke über die „beschränkte Haftung" aufgegriffen und befürwortet. Rothnagel[2]) hält die von Neukamp gewünschte Kombination von Deckungspflicht (der Gesellschaft gegenüber) und Haftpflicht (den Gläubigern gegenüber) für sehr zweckmäßig, besonders weil in der persönlichen Verknüpfung des Gesellschafters mit dem Gesellschaftszweck eine Annäherung der G. m. b. H. an die offene Handelsgesellschaft eintreten würde.

Auch bei Beratung des österreichischen Gesetzentwurfes betr. die G. m. b. H. wurde hervorgehoben[3]), daß die gesetzliche Statuierung einer subsidiären persönlichen Haftung der Gesellschafter, wenn auch vielleicht mit einer minder hoch gesteckten Grenze, zu den allerwertvollsten Garantien gegen eine zu intensive Schädigung der Gläubiger im Falle des Zusammenbruchs gehöre und dadurch manchen Vorkommnissen vorbeugen würde, die geeignet seien, über den engen Kreis, in dem sie sich ereigneten, hinauswirkend den Kredit der ganzen Gesellschaftsform

[1]) Dalberg, S. 41.
[2]) S. 97.
[3]) Geller, S. 8.

zu erschüttern und das Urteil über sie ungünstig zu beeinflussen. Dem steht jedoch, wie in den Beratungen weiter ausgeführt wird, das Bedenken gegenüber, daß die ganze Struktur der Genossenschaft, an deren Haftungsvorschriften sich der obengenannte Vorschlag anschließt[1]), Einlagen von geringer Höhe voraussetzt, für die von jedem Teilnehmer die Haftung ohne allzu großes Risiko übernommen werden kann, während die Statuierung einer solchen Haftung bei Gesellschaften m. b. H. für Unternehmungen, an denen sich wenige Personen mit bedeutenden Einlagen beteiligen wollen, in vielen Fällen ein unübersteigliches Hindernis werden kann. Aus diesen Erwägungen heraus hat die österreichische Regierung auf Einführung der genossenschaftsähnlichen persönlichen subsidiären Haftung für die Gesellschaften m. b. H. verzichtet, zumal dann für die Einführung der neuen Gesellschaftsform neben den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften kaum ein Bedürfnis vorhanden gewesen wäre.

Gegen Neukamps Vorschlag spricht auch noch, daß sich ein Gesellschafter dann nur mit der Hälfte des Kapitals beteiligen wird, das er an ein Unternehmen zu wenden gedenkt, um vor der subsidiären persönlichen Haftung gesichert zu sein[2]). Das mag vom Standpunkte des Kreditgebers aus zwar sehr vorteilhaft erscheinen, der Unternehmer aber müßte einen Teil seines Geldes unfruchtbar liegen lassen.

Wenn die subsidiäre persönliche Haftung der Gesellschafter wirklich eingeführt werden sollte, so fragt es sich doch, ob es sich dann nicht mehr empfiehlt, von vornherein eine Haftsumme zahlenmäßig festzusetzen und diese in der Firma hervortreten zu lassen, wie schon jetzt häufig auf Reklameschildern Stammkapital oder Reserven der Höhe nach angegeben werden; z. B.

Süddeutsche Handelsgesellschaft m. b. H.
(500 000 ℳ).

Damit wäre zugleich dem Verlangen nach einer erkennbaren Kreditbasis genügt. Doch ergeben sich auch hier Schwierigkeiten. Zunächst wäre der Kredit einer solchen Gesellschaft von vornherein begrenzt. Und wonach bestimmt sich die Höhe der „Haftsumme"? Wenn sie ins Belieben der Gesellschafter gestellt wird, ist die Wirkung illusorisch; sie müßte schon in einem bestimmten Verhältnis zum Stammkapital stehen. Außenstehende würden aber leicht Haftsumme und Stamm-

[1]) Vgl. auch § 76 des österr. Genossenschaftsges. vom 9. April 1873.
[2]) Wieland, Ztschr. f. Schweizer R., Bd. 36, S. 205 f.

kapital verwechseln; auch wäre nicht ersichtlich, ob die Gesellschafter solidarisch oder anteilgemäß für die Haftsumme eintreten wollen.

Die Lösung der Reformfrage bringt auch dieser Vorschlag nicht. Hachenburg und Neukamp treffen in manchen Fällen gewiß den Schuldigen, aber meist erst, wenn es zu spät ist. Es muß von vornherein, d. h. schon bei der Gründung verhindert werden, daß vermögenslose Leute durch beliebige Wertansetzung von Sacheinlagen Millionengesellschaften gründen.

In dieser Hinsicht macht Dalberg[1]) beachtenswerte Vorschläge, welche die Reformfrage m. E. der Lösung erheblich näher bringen.

§ 7.

c) Ein neuer Vorschlag.

Für die Ansetzung reeller Sachwerte (Grundstücke, Gebäude, Fabrikanlagen, auch Forderungen) ist Billigung durch gerichtlich vereidigte Sachverständige vorzuschreiben; der Registerrichter dürfte die Eintragung erst vornehmen, wenn die schriftliche, nach bestem Willen abgegebene Versicherung eines solchen Sachverständigen vorgelegt würde, daß die Wertansetzung angemessen erscheine.

Ideelle, d. h. nicht schätzbare Werte sollten bei Ansetzung des Stammkapitals überhaupt ausgeschlossen bleiben.

Was die Prüfung von Sacheinlagen durch Sachverständige betrifft, so erscheint der diesem Vorschlag zugrunde liegende Gedanke als richtig, der Ausführung aber, wie Dalberg sie wünscht, stehen Bedenken gegenüber. Wir haben schon S. 23 ff. auf die Unzweckmäßigkeit hingewiesen, die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Revision des Gründungshergangs auf die G. m. b. H. zu übertragen. Darauf läuft aber Dalbergs Vorschlag letzten Endes doch hinaus, wenn er auch nicht den umständlichen Apparat des Gründerberichts und Prüfungsberichts, sondern nur die Prüfung durch besondere Revisoren, wie § 192 HGB. sie vorschreibt, übernehmen will. Wir brauchen aber den von Dalberg betretenen Weg nur einen Schritt weiter zu gehen, um zu einem m. E. befriedigenden Resultate zu kommen. Man übertrage die Prüfungsbefugnis anstatt an besondere Revisoren dem Registerrichter. In vielen Fällen wird er nach eigenem Ermessen entscheiden können, ob eine Sacheinlage dem angegebenen Wert entspricht; dann ließe sich die Zu-

[1]) S. 42 f.

ziehung sachverständiger Revisoren ersparen. Hat er aber Bedenken, so kann er den Anmeldenden auferlegen, Unterlagen für die Wertansetzung zu beschaffen oder ein „Angemessenheitsattest" eines Sachverständigen beizubringen. Es wäre also ins Ermessen des Registerrichters gestellt, ob eine Prüfung der Sacheinlagen durch besondere Revisoren erfolgen soll oder nicht. Die Sachverständigen dürften aber nicht, wie Dalberg will, von den Gründern ausgewählt werden — dann könnte ein Gründer seinen Mitgründer als „Sachverständigen" vorschlagen —, sondern wären in allen Fällen von der Handelskammer zu ernennen[1]) und gerichtlich generell zu vereidigen. Natürlich wären sie auch zu verpflichten, die Unterlagen ihrer Begutachtung geheim zu halten.

Zur Durchführung dieses Vorschlages ist allerdings eine Erweiterung, bzw. Festlegung der Befugnisse des Registerrichters erforderlich. Eine solche ist aber nicht nur für den speziellen Fall der Prüfung von Sacheinlagen, sondern überhaupt wünschenswert. Allgemein gesagt, erstreckt sich die Prüfung einer Anmeldung auf die formellen und materiellen Voraussetzungen der begehrten Eintragung; dabei gilt Offizialbetrieb. Das Gericht kann von Amts wegen geeignet erscheinende Beweise aufnehmen (§ 12 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Zweifel bestehen aber hinsichtlich des Umfanges der Prüfungspflicht und besonders des Prüfungsrechts des Registerrichters. Man wird sagen können, daß er bei begründetem Zweifel an der Wahrheit dessen, was ihm zwecks Herbeiführung der Eintragung erklärt worden ist, das Recht und die Pflicht hat, die Wahrheit nachzuprüfen. Natürlich kann das Recht zur Prüfung nicht beschränkter sein als die Pflicht. Das Recht des Registerrichters geht sogar weiter: auch da, wo er sich ohne Pflichtverletzung bei einer Anmeldung beruhigen darf, ist er berechtigt, weiter nachzuforschen; er muß aber stets in der Lage sein, ausreichende Gründe für die durch die Prüfung entstandene Verzögerung der Eintragung anzugeben[2]).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Anmeldung einer G. m. b. H. zur Eintragung (§ 7 GmbHG.) ergibt, daß der Registerrichter z. B. ermitteln darf, ob die Einzahlungen erfolgt und die

[1]) Marcus, DJZ. 1912, S. 93.

[2]) Ehrenberg, Iherings J., Bd. 61 (1912) S. 424 f., und in seinem Handbuch des Handelsrechts I (1913) S. 565 ff.; vgl. auch Marcus bei Holdheim XXII (1913) S. 136.

Sacheinlagen bewirkt sind, ob der Betrieb des Unternehmens dem statutarischen Gegenstande des Unternehmens entspricht. Dagegen ist dem Richter eine Prüfung der Sacheinlagen auf deren Wert verschlossen; denn die Wertansetzung gehört nicht zu den nach § 8 GmbHG. erforderlichen Voraussetzungen der Eintragung. Eine derartige Prüfungsbefugnis könnte nun m. E. dem Registerrichter sehr wohl übertragen werden. Die Argumentation Staub-Hachenburgs: wenn das Gesetz nicht einmal den Gründern selbst eine Prüfungspflicht auferlege, so könne nicht der Registerrichter die Rolle des Revisors übernehmen —, erscheint mir nicht zwingend; man kann ebensogut das Gegenteil folgern: wenn der Gesetzgeber weder den Gründern eine Prüfungspflicht auferlegt, noch die aktienrechtlichen Schutzvorschriften übernommen hat, so erwächst um so mehr dem Registerrichter die Pflicht, bei der Anmeldung die Unterlagen der begehrten Eintragung nicht nur auf ihr Vorhandensein, sondern auch auf Inhalt und Wahrheit zu prüfen. Dies ließe sich m. E. durch Einfügung eines Zusatzes zu § 8 GmbHG. erreichen:

> Der Registerrichter hat die Festsetzung des Geldwerts, für welchen die Einlage angenommen ist, zu prüfen und kann den Anmeldenden auferlegen, Unterlagen für die Wertfestsetzung oder ein Angemessenheitszeugnis eines generell vereidigten, von der Handelskammer ernannten Sachverständigen beizubringen.

Dadurch würde die Gründung von Gesellschaften m. b. H. kaum wesentlich erschwert werden; denn es wird nicht mehr verlangt, als was jeder ordentliche Kaufmann schon jetzt von selber tut: gewissenhafte Abschätzung der einzubringenden Werte vor der Eintragung. Und wenn wirklich die Gründung einzelner ungenügend fundierter Gesellschaften erschwert oder verhindert wird, so ist ja der Zweck der Bestimmung erreicht. Natürlich dürfte der Richter seine Prüfungsbefugnis nicht schikanös oder pedantisch ausüben; er muß wie gesagt stets in der Lage sein, ausreichende Gründe für eine Verzögerung der Eintragung anzugeben. Daher empfiehlt sich vielleicht die Aufnahme einer Bestimmung, daß der Richter sich mit der Beibringung eines Angemessenheitszeugnisses zu begnügen hat. Irrtümer werden sich dabei nie ganz vermeiden lassen; dafür wird man den Registerrichter aber nicht weiter als in den Grenzen des § 839 BGB. verantwortlich machen. Durch die erfolgte Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister kann natürlich eine Vermutung für die Richtigkeit

der Angaben des Gesellschaftsvertrags hinsichtlich des Wertes der Sacheinlagen nicht begründet werden[1]).

Die mit der Prüfung verbundenen Kosten würden kaum ins Gewicht fallen, wenn man berücksichtigt, mit wie hohen Stempelkosten die Gründung einer G. m. b. H. schon sowieso belegt ist; am zweckmäßigsten wäre es vielleicht, die Prüfungskosten auf den Sacheinbringungsstempel in Anrechnung zu bringen[2]).

Würde die Prüfungsbefugnis des Registerrichters in der geschilderten Weise geregelt, so erscheint die zweite Forderung Dalbergs, ideelle Werte bei Ansetzung des Stammkapitals überhaupt auszuschließen, entbehrlich: der Registerrichter würde die Einbringung rein ideeller Werte, wie Kundschaft, Ideen, Erfahrungen, nicht zulassen, während er andrerseits z. B. bei Patenten oder Erfindungen im einzelnen Falle prüfen würde, ob sie einen schätzbaren Vermögenswert darstellen. Zwar würde das absolute Verbot der Einbringung ideeller Werte ein wirksames, rigoroses Mittel gegen die Überwertung von Sacheinlagen sein, aber gleichzeitig die Form der G. m. b. H. einem großen Gebiete des Wirtschaftslebens entziehen, für das sie ursprüglich gerade bestimmt war. Eine derartige Maßregel ist daher nicht zu befürworten. Reine Sachgründungen, d. h. solche ohne jede Bareinlage, wären aber zu verhindern[3]).

Die vorgeschlagenen Maßnahmen würden sicherlich eine Steigerung der Geldgründungen zur Folge haben. Es besteht dann aber die Gefahr, daß hinterher das Grundstück oder Patent zu einem Preise angekauft wird, der vorher ausgemacht ist. Schon jetzt wird in dieser Weise vielfach vorgegangen, um nach außen hin den Anschein reiner

---

[1]) Vgl. hierzu Ehrenberg, Iherings J., Bd. 47, S. 113 ff.

[2]) Die Errichtung einer G. m. b. H. unterliegt nach der Novelle zum Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1913 einem Reichsstempel von 3 Prozent (bei Terraingesellschaften 5 Prozent) des Stammkapitals; dasselbe gilt von der Erhöhung des Stammkapitals und der Einberufung von Nachschüssen. Der Landesstempel, der bisher auf die Errichtung gelegt ist, fällt fort. Dagegen bleiben die auf den Sacheinlagen liegenden Landesstempel neben dem vom der Novelle 1913 für Sacheinlagen eingeführten Reichsstempel bestehen. Vielleicht wirkt die dadurch entstehende Mehrbelastung auch als eine, wenn auch nur geringe, Schutzmaßnahme gegen Überwertung der Sacheinlagen. Vgl. Staub-Hachenburg, S. 749 f.

[3]) Wie die Gesellschafter ideelle Werte im Verhältnis zueinander festsetzen wollen, muß ihnen natürlich freistehen. Eine Vergütung für solche Einlagen ist an sich nicht unberechtigt, aber sie soll nicht in einer Kapitalisierung des Reingewinns, sondern in einem bevorzugten Anteile an dem von der Gesellschaft erzielten Gewinn bestehen. Vgl. Hachenburg, LZ. 1909, Sp. 28.

Geldgründungen zu erwecken und so die Kreditwürdigkeit des Unternehmens höher erscheinen zu lassen, als wenn sofort Sacheinlagen gemacht werden. Hier hat die Rechtsprechung auszugleichen versucht[1]): Eine G. m. b. H. war als Bargründung eingetragen; nach der Eintragung erwarb die Gesellschaft von einem Gesellschafter durch Kaufvertrag, der bereits vorher abgeschlossen war, ein Grundstück im Werte von 10000 ℳ, der der Einlage des betreffenden Gesellschafters entsprach. Im Konkurse der Gesellschaft forderte der Konkursverwalter von diesem Gesellschafter die Bareinlage von 10000 ℳ ein. Das Reichsgericht gab der Klage statt; hätte der Gesellschafter in Wahrheit das Grundstück eingebracht, so bedurfte es gemäß § 5 Abs. 4 und § 9 Abs. 3 GmbHG. einer Erwähnung im Gesellschaftsvertrag (an der es hier aber fehlte), um ihn von der Verpflichtung zur Zahlung der Einlage zu befreien und ihn zu berechtigen, seinen Anspruch aus der Überlassung des Grundstücks zur Aufrechnung auf seine Stammeinlage zu benutzen. Der Gesellschafter mußte hier also Geld und Grundstück hergeben.

Um auch hier vorzubeugen, will Dalberg[2]) die Bestimmungen des HGB. §§ 207, 208 für Nachgründungen bei Aktiengesellschaften analog auf die G. m. b. H. übertragen. Natürlich dürfte die Wirksamkeit solcher Nachgründungen nicht von der Zustimmung der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht werden, sondern auch von der Prüfung durch den Registerrichter bzw. von der Beibringung eines „Angemessenheitszeugnisses". Auch bei einer Erhöhung des Stammkapitals hätten Sacheinlagen denselben Vorschriften zu unterliegen, wie bei der Gründung.

Pitreich[3]) will die Verschärfung der Bestimmungen über die Prüfung der Sacheinlagen auf Unternehmen größeren Stils beschränken. Eine Differenzierung der Bestimmungen schlägt auch Marcus[4]) vor, der in der Uniformität der gesetzlichen Vorschriften den Krebsschaden des GmbH.-Gesetzes sieht. Wonach soll sich aber der „größere Stil" bestimmen, nach der Zahl der Gesellschafter oder dem Gegenstande des Unternehmens oder der Höhe des Stammkapitals? Eine derartige Regelung müßte stets kasuistisch ausfallen und würde dem Grundgedanken des Gesetzes zuwiderlaufen, das eine für alle Gebiete des wirtschaftlichen Lebens anpassungsfähige, einheitliche Gesellschaftsform schaffen wollte.

---

[1]) RG. LZ. 1907, Sp. 603.
[2]) S. 46.
[3]) Gutachten S. 333.
[4]) DJZ. 1912, S. 93.

Von den vielen genannten Vorschlägen zur Verhinderung einer schrankenlosen Überwertung von Sacheinlagen sind aber m. E. diejenigen in erster Linie zu berücksichtigen, die sich ohne besondere Schwierigkeiten und Umwälzungen in das System des geltenden Rechtes der Gesellschaften m. b. H. einfügen lassen. Dieser Anforderung wird m. E. der Dalbergsche Vorschlag, in der besprochenen Modifizierung durch die Regelung der Prüfungsbefugnis des Registerrichters, am besten gerecht.

§ 8.

2. Die Möglichkeit, bei geringem Stammkapital umfangreiche Geschäfte zu betreiben.

Nicht nur in der zu hohen Bemessung, sondern auch in der zu niedrigen Annahme des Stammkapitals liegt eine wirtschaftliche Gefahr. Durch das geringe Mindeststammkapital von 20 000 ℳ werden vielen Gesellschaften Unternehmungen ermöglicht, deren Umfang in keinem Verhältnis zum Stammkapital steht, und die bei Fehlschlägen sofort das geringe Kapital aufzehren. Wenn dann das Stammkapital noch aus Sacheinlagen besteht und die Gesellschaft mit einem Nichts Millionengeschäfte betreibt, so bedarf es wohl kaum noch eines Hinweises auf die Gefährdung der allgemeinen Kreditsicherheit.

Hier abzuhelfen erscheint schwierig. Wollte man das Mindestmaß der Stammkapitalien und Einlagen allgemein heraufsetzen, so würde man die zahlreichen Fälle, in denen der Mittelstand sich der Form der G. m. b. H. für seine Unternehmen bedienen will, ausschalten. Die G. m. b. H. würde, wie die Aktiengesellschaft, Instrument des Großkapitals und verlöre eins ihrer wichtigsten Anwendungsgebiete[1]). Eher ist schon Liebmanns[2]) Vorschlag in Erwägung zu ziehen, die Mindesteinzahlung von 25 Prozent für eine Einlage (§ 7 Abs. 2 GmbHG., sog. Vierteldeckung) auf 50 Prozent, mindestens aber 1000 ℳ (jetzt 250 ℳ) zu erhöhen.

Staub[3]) will, daß die Gesellschaft erst eingetragen werden darf, wenn das ganze Stammkapital eingezahlt ist. Doch würde dies in vielen Fällen zu nutzloser und unwirtschaftlicher Anhäufung von Geldmitteln führen, die der Gesetzgeber absichtlich vermeiden wollte[4]).

---

[1]) Hachenburg, LZ. 1909, Sp. 21.
[2]) DJZ. 1910, S. 679.
[3]) Vortrag, S. 42.
[4]) Vgl. Begr. z. Entw. d. GmbH.-Gesetzes. Amtl. Ausg. 54, 130.

Eine Differenzierung schlägt der „Industrielle Klub" in Wien in einer an den Industrierat gerichteten Petition vor[1]: Anteile kleiner Gesellschaften mit einem Stammkapital bis zu 50 000 Kronen sollen unbedingt voll einbezahlt werden, bei Gesellschaften mit größerem Stammkapital soll die Einzahlung mindestens den vierten Teil des Stammkapitals und mindestens den absoluten Betrag von 50 000 Kronen erreichen. Das österreichische GmbH.-Gesetz vom 6. März 1906 hat aber als Mindestgrenze des Stammkapitals auch 20 000 Kronen, für Stammeinlagen 500 Kronen gesetzt, also noch fast 17 Prozent weniger als im deutschen Recht.

Der Gedanke, die Mindesthöhe des Stammkapitals und der Einzahlungen verschieden, z. B. nach der Art des Unternehmens festzusetzen, vielleicht die Höhe der Einzahlungen prozentual nach der des Stammkapitals zu bestimmen, ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, wenn auch seiner praktischen Durchführung Bedenken entgegenstehen.

Einen Weg zur Hebung der Kreditsicherheit zeigt folgende Betrachtung. Wenn Gesellschafter mit 20 000 ℳ Millionengeschäfte betreiben, so ist ihnen dies nur möglich, wenn sie Privatkapital zusetzen. Beim Fehlschlagen des Unternehmens können sie als die bestunterrichteten schnell noch ihre eigenen Gelder zurückziehen, die sie z. B. als Darlehen der Gesellschaft gegeben haben[2]. So ist an den „Hessischen Kupferwerken" G. m. b. H. in Gustavsburg (Stammkapital 430 000 ℳ) die Aktiengesellschaft „Heddernheimer Kupferwerk vorm. F. A. Hesse Söhne" in Frankfurt a. M. mit 425 000 ℳ beteiligt und hat denselben außerdem noch ein Kapital von 1 375 000 ℳ zur Verfügung gestellt[3]. Besonders gefährlich für Kreditgeber sind Grundstücksspekulationsgesellschaften, bei denen eine einzige fehlgeschlagene Spekulation das ganze Stammkapital aufzehrt, so daß die Gläubiger nichts erhalten; denn die Gesellschafter, die von der Geschäftslage am besten unterrichtet sind, haben ihre geliehenen Kapitalien, soweit sie nicht hypothekarisch sichergestellt sind, vor Konkurseröffnung zurückgezogen.

Zur Abhilfe schlägt Dalberg[4] vor, das gesamte Anlagekapital, soweit es von den Gesellschaftern selber gestellt ist, als Haftsumme heranzuziehen. Das Anlagekapital ist ein realer Faktor, der mit dem andern realen Faktor Vermögen in Beziehung

[1] Kiesel, S. 35.
[2] Vgl. ERGZ. vom 20. März 1908 (Bd. 68, S. 172).
[3] Kiesel, S. 71, und Handb. d. deutschen AG. 1904/05, 1, 735.
[4] S. 52.

gebracht werden kann; beides sind wirkliche Größen, deren eine sich aus der andern entwickelt hat. Das Stammkapital aber ist — trotz des hochtönenden Namens — nur ein statutarischer Begriff, ein Rechnungsfaktor, der anzeigt, wieviel Anlagekapital mindestens vorhanden ist[1]). Es steht oft in gar keinem Verhältnis zum Anlagekapital; die am tatsächlichen Anlagekapital fehlende Summe findet sich dann unter den Debitoren der betreffenden Fabrikations- oder Finanzierungsgesellschaft[2]). Ein Vorbild hätte die Heranziehung des „Anlagekapitals" im österreichischen GmbH.-Gesetz[3]), das unter Anlagekapital, aus steuerrechtlichen Rücksichten, das dauernd im Betriebe angelegte Kapital versteht, einschließlich der Hypothekaranleihen und der von der Gesellschaft dauernd dem Betriebe gewidmeten Kapitalien.

Dalberg will die Haftung auch auf Kredite ausdehnen, welche die Gesellschafter mit Hilfe persönlicher Verbürgung oder Verpfändung von Sicherheiten der Gesellschaft durch Dritte, z. B. eine Bank, verschaffen, um so Umgehungsversuche zu verhindern; im Streitfalle soll die Bank (d. h. deren Beamte) als Zeugen darüber vernommen werden, ob der Kredit auf Grund von Verbürgung oder Sicherheitsleistung durch die Gesellschafter eingeräumt ist. In Erscheinung treten würde eine solche Haftung immer erst im Konkursfalle, wo dann das durchschnittlich im Unternehmen arbeitende Kapital zu ermitteln wäre. Geht die Summe im Konkurs verloren, so könnte natürlich keine weitergehende Haftung eintreten.

Zuzugeben ist, daß durch eine solche Regelung die Fälle getroffen würden, in denen Gesellschafter, die den Zusammenbruch voraussehen, ihre Kapitalien zum Schaden der Gläubiger herausziehen. Gleichwohl ist eine derartige Bestimmung m. E. zu weitgehend; sie würde fast dem Verbot gleichkommen, daß die Gesellschaft nicht den Kredit der Gesellschafter in Anspruch nehmen darf. Und das würde doch einen zu harten Eingriff in die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen bedeuten. Die von Dalberg geforderte Ausdehnung der Haftung der Gesellschafter würde einen der Hauptvorzüge der G. m. b. H., das beschränkte Risiko, in vielen Fällen illusorisch machen.

---

[1]) Staub-Hachenburg, Allgem. Einl., S. 24.

[2]) Auch wird das erforderliche Betriebskapital über das ursprüngliche Stammkapital hinaus durch Ausgabe von Prioritätsobligationen oder sonstigen Teilschuldverschreibungen aufgebracht; so belief sich die Obligationenschuld der 1895 mit 20 000 ℳ Stammkapital gegründeten G. m. b. H. „Warenbörse" in Berlin auf 1 243 800 ℳ; vgl. Greulich, S. 742.

[3]) Munk, Bl. f. vgl. Rechtsw. u. Volksw., Bd. 2, S. 154.

§ 9.

3. Pflichtwidriges Verhalten der Geschäftsführer, begünstigt durch ihr Konkursvorrecht.

Die oben geschilderten Bestrebungen zur Bekämpfung unsolider Gründungen müßten erfolglos bleiben, wenn nicht auch Vorkehrungen getroffen sind, um im späteren Geschäftsbetriebe Machenschaften zum Nachteil der Gläubiger nach Möglichkeit zu verhindern. Hier ist bei Behandlung der Reformfrage ein Punkt bisher fast gar nicht berücksichtigt: Pflichtwidrigkeiten der Geschäftsführer. Leider sind aber die Fälle nur zu häufig, in denen Geschäftsführer, die ihr Unternehmen hinabgleiten sehen, für sich selbst in Sicherheit zu bringen suchen, soviel sie nur können; die Gläubiger haben dann das Nachsehen. Das Gesetz gibt zwar verschiedene Bestimmungen[1]), die die Geschäftsführer zur sorgfältigen Führung der Geschäfte anhalten. Eine Haftung der Geschäftsführer besteht aber — von einer einzigen Ausnahme[2]) abgesehen — nur der Gesellschaft, nicht den Gläubigern gegenüber, wird daher tatsächlich von praktischer Bedeutung für die Gläubiger erst im Konkurs, wo sie ev. die Ansprüche der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer pfänden und sich überweisen lassen können. Vielleicht empfiehlt sich die Einführung der direkten Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gläubigern in zwei weiteren Ausnahmefällen, wie sie das österreichische GmbH.-Gesetz anerkennt:

1. bei Herabsetzung des Stammkapitals wegen falscher Angaben über die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger und das Resultat des Aufgebotsverfahrens (§ 56 Abs. 3 ö. G.);
2. wegen unterlassener Anmeldung der Aufforderung zu weiteren Einzahlungen auf die Stammeinlage oder falscher Angabe des eingeforderten Betrages (§ 64 Abs. 2 ö. G.).

Was die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsführer anbetrifft, so fehlt hier eine besondere Untreuevorschrift, analog dem § 312 HGB. Im allgemeinen würde § 266 Z. 2 StGB. Platz greifen, der aber auch nicht jedes absichtliche Handeln zum Nachteil der Gesellschaft (wie § 312 HGB.), sondern nur absichtlich nachteilige Verfügungen über Forderungen und andre Vermögensstücke der Gesell-

---

[1]) Vgl. oben S. 15.

[2]) Sie besteht nach § 81 Abs. 3 GmbHG. für Beobachtung der bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H. aufgestellten Vorschriften zugunsten der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft.

schaft unter Strafe stellt[1]). Im GmbH.-Gesetz sind noch einige besondere Strafbestimmungen aufgenommen (§§ 82—84); doch sind die Fälle, in denen eine Verurteilung wegen Verstoßes gegen diese Bestimmungen stattgefunden hat, außerordentlich selten; wegen Unterlassung der Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung (§ 84) sind in den Jahren

1906	1907	1908	1909	1910
5	7	5	6	18

Fälle zur gerichtlichen Aburteilung gekommen. Stellt man hierzu die Zahl der eröffneten Konkurse und ihre Ergebnisse in Vergleich, so kann man wohl von einem Versagen der Strafvorschriften sprechen[2]).

Dies erklärt sich zum Teil aus den eigentümlichen Bilanzvorschriften des GmbH.-Gesetzes. Die Geschäftsführer sind nach § 64 zur Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung verpflichtet, wenn sich aus der Bilanz die Überschuldung ergibt. In die Bilanz dürfen nun Sacheinlagen nach § 42 Z. 1 ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zum Anschaffungspreis angesetzt werden, unter dem vielfach der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wurde (§ 5 Abs. 4), verstanden wird. Wenn dieser dann, wie so häufig, übermäßig hoch ist, können die Geschäftsführer die Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung trotz unzweifelhafter Überschuldung ruhig unterlassen, sofern sie nur einen der Abnutzung gleichkommenden Betrag in Abzug bringen. Diese Auffassung, als müsse die Bilanz unmittelbar die Überschuldung ergeben, entspricht aber nicht dem Sinn der gesetzlichen Vorschrift in § 64 Abs. 1[3]); gleichwohl ist sie weit verbreitet und scheint auch von den Strafverfolgungsbehörden geteilt zu werden[4]).

Die Bilanzvorschriften des § 42 GmbHG. ermöglichen es den Geschäftsführern ferner, Gewinne zu verteilen, die noch nicht realisiert sind. Der § 42 GmbHG. erklärt für die Bilanzaufstellung grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften des § 40 HGB. für anwendbar, wonach sämtliche Vermögensgegenstände nach dem Wert anzusetzen sind, der ihnen im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung beizulegen ist. Es besteht dann die Gefahr, daß der Überschuß des gegenwärtigen Schätzungswertes über den Anschaffungspreis zur Verteilung unter die Gesellschafter gelangt, während die später versuchte Realisierung der betreffenden Objekte zu diesem Preise nicht gelingt. Die Geschädigten

[1]) Staub-Hachenburg, Anhang, S. 746.
[2]) Kiesel, S. 143.
[3]) Staub-Hachenburg, A. 5 zu § 64.
[4]) Kiesel, S. 143.

sind auch hier wieder die Gläubiger. Es war ein Mißgriff, bei Schaffung des GmbH.-Gesetzes von den aktienrechtlichen Bilanzvorschriften des § 261 Z. 1 u. 2 abzuweichen, die den Anschaffungs- (oder Herstellungs-) Preis als Maximalgrenze der Bewertung bestimmen[1]). Das österreichische Gesetz hat denn auch die Bilanzvorschriften des deutschen Aktienrechts wieder aufgenommen; ihm wird das deutsche GmbH.-Gesetz bei einer Reform folgen müssen.

Erleichtert, man möchte fast sagen, begünstigt wird das pflichtwidrige Verhalten der Geschäftsführer durch die gesetzliche Behandlung des Geschäftsführergehalts im Konkurse. Das Vorrecht des „Lidlohns" (§ 61 Z. 1 KO.)[2]) erstreckt sich auch auf Geschäftsführer von Gesellschaften m. b. H.[3]). Dadurch wird natürlich die Dividende der andern Gläubiger geschmälert, ja oft die Konkursmasse aufgezehrt. Man bedenke, daß meistens der Geschäftsführer der Gesellschaft gleichzeitig deren Gesellschafter, vielleicht sogar Hauptgesellschafter ist; bei kleinen Gesellschaften m. b. H. werden oft die Gesellschafter sämtlich zu Geschäftsführern bestellt. In solchen Fällen wird dann das Gehalt der Geschäftsführer recht hoch bemessen, so daß es den ganzen mutmaßlichen Ertrag des Geschäfts verzehrt. Bleibt später der Ertrag hinter der Veranschlagung zurück, so wird das Gehalt, auf welches, formell betrachtet, ein Rechtsanspruch auch beim Fehlen jedes Geschäftsgewinnes besteht, aus dem Anlagekapital entnommen. Damit wird das in § 30 GmbHG. aufgestellte Prinzip, daß das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf, umgangen. Denn die Zahlung erfolgt ja nicht an den Gesellschafter als solchen, sondern an den Gesellschafter als Geschäftsführer. Kommt es dann später zum Konkurse über das Vermögen der Gesellschaft, so macht der Gesellschafter-Geschäftsführer seine Gehaltsforderung bis zum Tage der Eröffnung als Vorrechtsforderung und bis zu dem Tage, zu welchem ihm der Konkursverwalter kündigen darf, als Masseschuld geltend. Es ist klar, daß der Geschäftsführer, der ja seines Vorrechts gewiß ist, die Er-

---

[1]) Staub-Hachenburg, A. 21 zu § 42.

[2]) Die Konkursvorrechte des § 35 des Hypothekenbankgesetzes und § 61 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen kommen für die G. m. b. H. nicht in Betracht, da diese Unternehmen nicht in der Form der G. m. b. H. betrieben werden können.

[3]) Staub-Hachenburg, A. 67 zu § 35; anderer Meinung Jaeger, Komm. zur KO., A. 14 zu § 61 (S. 680).

öffnung des Konkurses möglichst lange hinausschieben wird; denn für ihn entsteht ja das Interesse an der Eröffnung des Verfahrens erst dann, wenn die Masse so weit heruntergewirtschaftet ist, daß die Vorrechtsforderungen gefährdet erscheinen[1]).

Zum Beweise dafür, welche Nachteile die Gläubiger durch das Konkursvorrecht der Geschäftsführer erleiden, ließen sich aus den Konkursakten[2]) viele Fälle anführen, in denen die Gläubiger nichts oder nur ganz geringe Prozente erhielten, während sie ohne die Vorrechtsforderungen der Geschäftsführer voll oder doch zum größten Teil befriedigt worden wären.

Um diesen Mißständen zu begegnen, schlägt Kiesel vor, das Konkursvorrecht des Geschäftsführers zu beseitigen. Dieser Weg bietet in der Tat die einzige Möglichkeit zur Abhilfe und ist sehr wohl gangbar. Denn die Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben, den Angestellten ein Vorrecht wegen ihrer Gehaltsforderung zu gewähren, treffen für den Geschäftsführer einer G. m. b. H. nicht zu. Es mutet uns fremdartig an, wenn wir den Geschäftsführer als eine Person bezeichnen, die sich der Gesellschaft „für deren Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verdungen hat“[3]). Ein Abhängigkeitsverhältnis liegt bei dem Geschäftsführer einer G. m. b. H. kaum vor, besonders nicht, wenn er gleichzeitig Gesellschafter ist. Eine gesteigerte Schutzbedürftigkeit ist auch nicht anzuerkennen; denn er ist am ehesten in der Lage, die Verhältnisse der Gesellschaft zu überschauen und den bevorstehenden Niedergang des Unternehmens rechtzeitig zu erkennen, so daß er sich sein Gehalt sichern kann[4]).

Aus diesem Grunde empfiehlt Kiesel ferner, Gehaltszahlungen, welche der Geschäftsführer im letzten Jahre vor Konkurseröffnung aus der Gesellschaftskasse entnommen hat, für anfechtbar zu erklären,

[1]) Kiesel, S. 120.

[2]) Vgl. die bei Kiesel zitierten Fälle aus den Konkursakten des Amtsgerichts I Berlin.

[3]) Es braucht die Bestellung der Geschäftsführer und ihr Verhältnis zur Gesellschaft nicht notwendig immer auf einem Dienstvertrag (§ 675 BGB.) zu beruhen, wie Liebmann A. 6 zu § 35 und Parisius-Crüger A. 2 zu § 35 meinen, sondern kann auch dem Gesellschaftsvertrage als gesellschaftliche Verpflichtung entspringen oder einem Auftragsverhältnis bei unentgeltlicher Tätigkeit (Staub-Hachenburg, A. 46—48 zu § 35; Neukamp, A. 1 zu § 38). Aber die Regel ist, daß der Geschäftsführer kraft Dienstvertrags sein Amt ausübt, und zwar selbst dann, wenn die Anstellung im Gesellschaftsvertrag, d. h. bei Gelegenheit seiner Errichtung erfolgt (Staub-Hachenburg, § 35, A. 48).

[4]) Jaeger, KO., A. 14 zu § 61.

sofern die Konkursdividende einen gewissen Mindestprozentsatz nicht erreicht. Es könnten sonst die Vorteile, die aus der Beseitigung des Vorrechts der Geschäftsführer fließen, durch Gehaltszahlung vor drohendem Konkurse illusorisch gemacht werden.

Eine Härte bedeutet freilich die Beseitigung des Vorrechts, wenn die Geschäfte der G. m. b. H. nicht durch einen Gesellschafter-Geschäftsführer, sondern einen unbeteiligten Dritten geführt werden. In diesen allerdings verhältnismäßig seltenen Fällen will Kiesel die Gesellschafter nach Maßgabe ihrer Geschäftsanteile unbeschränkt und unmittelbar für das Geschäftsführergehalt haftbar machen. Die juristische Konstruktion dieser Haftung wäre nicht neu; ein Vorbild hätte sie im Seerecht, wo der Reeder für Forderungen der Schiffsbesatzung aus den Dienst- und Heuerverträgen „persönlich", d. h. unbeschränkt haftet (§ 487 HGB.), während er für die vom Schiffer kraft seiner gesetzlichen Befugnisse abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nur mit der fortune de mer einzustehen braucht[1]).

Dieser Vorschlag Kiesels ist aber m. E. nicht sehr zweckmäßig, denn der Geschäftsführer könnte unbedenklich sein Gehalt bei der Gesellschaft stehen lassen; die Gesellschafter aber würden vor dem drohenden Zusammenbruch aus Furcht vor persönlicher Inanspruchnahme das noch Vorhandene zur Befriedigung des Geschäftsführers verwenden, so daß wieder die Gläubiger das Nachsehen hätten. Dann empfiehlt sich m. E. eher die Aufnahme etwa folgender Bestimmung:

> Das Konkursvorrecht des § 61 Z. 1 KO. entfällt für Geschäftsführer, die gleichzeitig Gesellschafter ihrer G. m. b. H. sind.

Denn diese Fälle will die vorgeschlagene Gesetzesänderung doch hauptsächlich treffen[2]).

Kiesel will ferner allen andern jetzigen Vorrechtsforderungen in Zukunft persönlichen Zugriff gegen die Gesellschafter geben wegen der häufigen Fälle, in denen der Konkursantrag wegen Mangels an Masse abgelehnt werden mußte. Zweifellos würde die Durchführung dieses Vorschlages die Kreditsicherheit bei der G. m. b. H. günstig beeinflussen, andrerseits aber eine starke Durchbrechung des Prinzips der beschränkten Haftung bedeuten, die sich besonders bei Gesellschaften mit hohen Lohnforderungen fühlbar machen würde, wie z. B. Fabriken, Hotels, Theaterunternehmen, Wach- und Schließgesellschaften. Kiesel will das Konkursvorrecht der Geschäftsführer beseitigen im Interesse

[1]) Vgl. Ehrenberg, Beschr. Haftung, S. 10, 11.

[2]) Vgl. LG. Frankfurt, LZ. 1912, Sp. 718.

der Gleichberechtigung aller Gläubiger und setzt an seine Stelle ein anderes, viel stärker wirkendes Vorrecht.

Die Durchführung des letzten Vorschlags ist daher nicht zu befürworten, während die Forderung der Beseitigung des Konkursvorrechts nicht stark genug unterstrichen werden kann. Sie steht auch im Einklang mit den Grundsätzen der Konkursordnung, in deren Begründung es heißt: „Die Beseitigung aller Vorrechte muß das Ziel sein, welches die Gesetzgebung nicht aus den Augen verlieren darf“ [1]).

§ 10.

4. Ausdehnung der Haftungsbeschränkung auf Einzelunternehmen durch mißbräuchliche Anwendung der Form der one man-company.

Ein weiterer Grund für die geringe Kreditsicherheit bei der G. m. b. H. ist darin zu sehen, daß diese Gesellschaftsform vielfach gebraucht wird, um auch dem Einzelkaufmann die Beschränkung der Haftung für Geschäftsverbindlichkeiten auf das Geschäftsvermögen zu ermöglichen. Er gründet mit Hilfe eines Strohmannes eine G. m. b. H. — denn zur Gründung von Gesellschaften m. b. H. sind mindestens zwei Personen erforderlich (§ 2 Abs. 1, § 5 Abs. 2 GmbHG.) — und verpflichtet diesen, ihm später seinen Geschäftsanteil zu übertragen. Dieser Vertrag, dem meist ein Auftragsverhältnis zugrunde liegen wird, ist formlos gültig, während die Übertragung der Anteile der in § 15 vorgeschriebenen Form bedarf. Durch die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand wird nach herrschender Lehre [2]), der sich die Rechtsprechung angeschlossen hat, die G. m. b. H. nicht aufgelöst, sondern besteht als sog. one man-company fort, auf welche die Vorschriften des GmbH.-Gesetzes Anwendung finden [3]). Hätte das Gesetz die Ver-

---

[1]) Hahn, Materialien 4, 238; Kiesel, S. 147.

[2]) Sämtliche Kommentare außer Neukamp, A. 9 zu § 60; ferner Dernburg, Bürgerl. R., Bd. I, S. 299 A. 31 (1906); Cosack, Lehrb. d. HR., 7. Aufl., S. 782, 784. Entsch. d. RG. vom 20. Juni 1904 (Seufferts Arch. 60, 410); RG. vom 20. März 1908, RGZ. Bd. 68, 172); RG. vom 4. Februar 1910 (JW. 1910, 343); Urt. d. OLG. Dresden vom 17. Mai 1911 (Seufferts Arch., III. F., Bd. 13, S. 111 Nr. 63).

[3]) Die rechtliche Natur der one man-company ist eingehend behandelt von Damköhler, Wesen und Bedeutung der one man-company bei der G. m. b. H. (Göttinger Diss. 1908) und Hiehold, die G. m. b. H. nach Vereinigung aller Anteile in einer Hand (Göttinger Diss. 1911).

einigung aller Anteile als Auflösungsgrund angesehen, so wäre diese Vorschrift mit Hilfe eines Strohmannes leicht zu umgehen, indem dessen Rechte durch den Gesellschaftsvertrag vollkommen eingeschränkt würden.

Die one man-company ist nun vielfach zu unlauteren Manipulationen benutzt, indem nach außen der Anschein erweckt wird, als handle es sich wirklich um eine Gesellschaft, während tatsächlich nur eine einzige Person dahinter steht. Der größte Übelstand liegt darin, daß jemand nicht bei der einen one man-company bleibt, deren Allein-Gesellschafter er ist, sondern daß er beliebig viele solcher bilden und somit sein Vermögen in eine Anzahl von rechtlich völlig unabhängigen Komplexen zerlegen kann. Dies hat sich besonders die Grundstücksspekulation zunutze gemacht, um den Immobilienstempel und die Zuwachssteuer zu sparen[1]): Der Spekulant gründet für jedes Grundstück (oder wenn er eins parzellieren will, für jede Parzelle) eine G. m. b. H., natürlich mit dem Mindeststammkapital von 20000 ℳ, unter hochklingendem Namen, z. B. Grundstücksverwertungsgesellschaft Friedrichsstr. 50 m. b. H. oder Baugesellschaft Süderstr. Parzelle 1, 2, 3, und erwirbt dann sämtliche Geschäftsanteile der einzelnen Gesellschaften. Findet sich hernach ein Kaufreflektant, so wird das Veräußerungsgeschäft auf die Übertragung der Geschäftsanteile der betreffenden G. m. b. H. beschränkt.

Marcus[2]) will für die Terrainspekulation die Form der G. m. b. H. überhaupt ausschließen, um den eben geschilderten Mißstand zu beseitigen. Dem ist mit Recht entgegengehalten[3]), daß es Sache der Steuergesetzgebung sei, solche Schleichwege zu sperren. Das hat auch bereits die Novelle vom 1. Juli 1909 zum preußischen Stempelgesetz vom 31. Juli 1895 versucht, durch Erhöhung des Abtretungsstempels für Geschäftsanteile von 1/50 Prozent mit 1 ℳ Mindestbetrag auf 2/10 Prozent mit 1,50 ℳ Mindestbetrag[4]), — eine Maßnahme, die nicht auf Grundstücksgesellschaften beschränkt ist, sondern überhaupt dem Handel mit Geschäftsanteilen entgegenarbeiten soll[5]). Der Auflassungsstempel (1 Prozent) ist zwar nicht erhöht, aber sein Anwendungsgebiet erweitert, insofern, als auch die zur Berichtigung des

---

[1]) Die Zahl der Gesellschaften m. b. H., die Grundstücksverwertung, Grundstückshandel und Hypothekenverkehr betrieben, betrug Ende 1911: 1158 (Stat. Jahrbuch).

[2]) DJZ. 1912, S. 94.

[3]) Heinitz, DJZ. 1909, Sp. 179; Hachenburg, LZ. 1909, Sp. 23.

[4]) DJZ. 1909, Sp. 792.

[5]) Vgl. unten § 13 der Arbeit.

Grundbuchs gestellten Anträge auf Umschreibung von Gesellschaftseigentum auf den Namen eines Gesellschafters unter die Tarifstelle des Auflassungsstempels fallen[1]). Endlich haben nach der jüngsten Novelle zum Reichsstempelgesetz, die vom Reichstag in der Sitzung vom 1. Juli 1913 mit den andern Deckungsgesetzen zur Wehrvorlage beschlossen wurde, alle Gesellschaften m. b. H., die nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages „oder auch nur tatsächlich" den Erwerb oder die Verwertung von Grundstücken betreiben, bei der Gründung einen Stempel von 5 Prozent des Stammkapitals (andere Gesellschaften 3 Prozent) zu entrichten. Tritt diese Voraussetzung nachträglich ein, so ist der erhöhte Stempelbetrag nachzuerheben. Demnach kann eine G. m. b. H. durch statutenwidrigen Grundstückshandel ihres Geschäftsführers unter den erhöhten Stempelsatz fallen.

Die Erfahrung muß lehren, ob die geschilderten Maßnahmen die mißbräuchliche Anwendung der one man-company auf dem Gebiete des Grundstücksverkehrs einschränken werden. Eine Reform des Rechtes der Gesellschaften m. b. H. kommt jedenfalls — unter diesem Gesichtspunkt allein — nicht in Frage.

Kehren wir zu dem Ausgangspunkte unserer Betrachtung der one man-company zurück. Der gegenwärtige Zustand der bloß faktischen Duldung des „Einzelkaufmanns mit beschränkter Haftung" ohne ihm angepaßte Normen ist nicht gesund[2]). Gewiß lassen sich die Bestimmungen des GmbH.-Gesetzes in sinngemäßer Auslegung auch auf die one man-company anwenden[3]). Aber die Volkskreise, die nicht immer die Registerakten einsehen können, nehmen an, daß sie es wirklich mit einer Gesellschaft zu tun haben, wodurch dann, wie schon oben hervorgehoben, die Kreditgewährung ungünstig beeinflußt wird.

Die Form der one man-company überhaupt zu verbieten, wie Neukamp es will, wäre ein Schlag ins Wasser, wenn nicht gleichzeitig die ebenso gefährliche Strohmann-Gesellschaft m. b. H. verboten wird, was praktisch undurchführbar ist. Würde die Auflösung einer G. m. b. H. bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand gesetzlich vorgeschrieben, so würde häufig auch das Unternehmen, dem die Tätigkeit der betreffenden G. m. b. H. gewidmet war, dem Untergange geweiht sein, wenn der einzige Gesellschafter aus wirt-

[1]) Staub-Hachenburg, S. 756 A. 14.
[2]) Grünberg in Grünhuts Z. Bd. 39, S. 221.
[3]) Im einzelnen von Damköhler S. 12 ff. nachgewiesen.

schaftlichen Gründen nicht in der Lage ist, es für sich allein weiterzuführen. Mit dem Untergange eines Unternehmens gehen aber immer auch gewisse wirtschaftliche und soziale Werte verloren, die im Interesse der Allgemeinheit besser erhalten blieben, z. B. Geschäftsverbindungen, der Gebrauchswert der Gegenstände, die dem Unternehmen gewidmet sind, Arbeitsgelegenheit und Verdienst der Angestellten[1]).

Vielleicht hat sich die Praxis unbewußt von ähnlichen Gedanken bei Bildung der one man-companies leiten lassen. Jedenfalls beweist die große Zahl[2]) der bestehenden one man-companies, daß in den Kreisen des Handels und Verkehrs das Verlangen nach einer neuen Unternehmungsform vorhanden ist, dem gegenwärtig in Ermangelung besonderer gesetzlicher Regelung das merkwürdige Gebilde der one man-company notdürftig Rechnung trägt. Die Großartigkeit des modernen Gewerbebetriebes bringt es mit sich, daß der Einzelkaufmann oder Einzelindustrielle die Gesamtheit seines Arbeitsgebietes oft nicht mehr übersehen kann und sich daher genötigt sieht, Zweige seines Geschäftes Angestellten zur selbständigen Leitung anzuvertrauen und sie mit umfassenden Vollmachten auszustatten. Den technisch und kaufmännisch vom Gesamtunternehmen abgesonderten Betriebszweigen wird durch Erhebung zu einer G. m. b. H., deren einziger Gesellschafter der Chef des Gesamtunternehmens ist, auch rechtliche Selbständigkeit verliehen[3]). Das kann direkt zur Notwendigkeit werden, wenn der Betrieb des neuen Geschäftszweiges mit besonderem Risiko verbunden ist und hierdurch die Kreditfähigkeit des Gesamtunternehmens beeinträchtigt würde. Die Dezentralisierung der Geschäftstätigkeit, die längst als wirtschaftliche Notwendigkeit erkannt ist (Arbeitsteilung), muß auch eine Teilung der rechtlichen Verantwortlichkeit zur Folge haben[4]).

Auch für den kleinen Kaufmann kann die Trennung der gewerblichen Vermögensbeziehungen von den übrigen durch Verselbständigung des Firmenvermögens wünschenswert sein. Dem landwirtschaftlichen Schuldner ermöglichen schon heute weitgehende gesetzliche Pfändungsbeschränkungen (§ 811 Z. 4 und § 865 Abs. 2 Satz 1 der ZPO.)

---

[1]) Damköhler a. a. O., S. 358 f.; vgl. Müller-Erzbach, ZHR., Bd. 61, S. 357.

[2]) Berlin hatte schon 1906 unter 1125 Gesellschaften m. b. H. 115 one man-companies. Wörterbuch der Volkswirtschaft 1906, S. 969.

[3]) So war die Allgemeine Elektrizitäts-Aktiengesellschaft 1906 bei 11 Gesellschaften m. b. H. Alleingesellschafterin.

[4]) Ehrenberg, Beschr. Haftung, S. 23.

die Fortführung seines Wirtschaftsbetriebes; warum soll dem zusammengebrochenen Kaufmann nicht auch über das Existenzminimum hinaus die Möglichkeit zu neuer wirtschaftlicher Betätigung gewahrt werden?

Ehrenberg[1]) warnt allerdings davor, den Kreis der obligatorischen Verhältnisse, für die eine Beschränkung der Haftung richtig und wünschenswert erscheint, zu weit zu ziehen, und befürchtet von der formalen Gestaltung des Firmenrechts eine Untergrabung des kaufmännischen Kredits. Er weist dabei auf die Periode der Schwindelgründungen von Aktiengesellschaften im Anfang der achtziger Jahre hin. Heute scheint die G. m. b. H. als warnendes Beispiel vor weiterer Zulassung der Haftungsbeschränkung dazustehen. Unterdessen ist die Aktiennovelle ergangen, die Aktiengesellschaft ist eine der kreditwürdigsten und verbreitetsten Assoziationsformen geworden. Die Gefahren der G. m. b. H., insbesondere ihre geringe Kreditsicherheit, zu beseitigen, sind Bestrebungen im Gange; ihnen muß es natürlich auch obliegen, für die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes genügende Kautelen aufzustellen.

Der Gedanke einer derartigen Erweiterung des Prinzips der beschränkten Haftbarkeit hat in der rechtswissenschaftlichen Literatur schon lange weitgehende Beachtung gefunden. So betrachtete Speiser[2]) schon 1890, als die G. m. b. H. noch im Entstehen begriffen war, diese Gesellschaftsform von vornherein als „eine Etappe auf dem Wege zum kaufmännischen peculium". Ähnlich äußerte sich Wieland[3]) 1895: „Der neue legislative Gedanke wird bei folgerichtiger Durchführung nicht beim gesellschaftlichen Gewerbebetrieb Halt machen. Sobald einmal das Prinzip, wonach die limitierte Haft an die unpersönliche und passive Beteiligung am Unternehmen geknüpft ist, durchbrochen ist, lassen sich auch gegen eine Ausdehnung auf den Betrieb des Einzelkaufmanns keine prinzipiellen Bedenken mehr erheben." — „Die Übertragung des Prinzips beschränkter Haftbarkeit auf Personenvereinigungen führt notwendigerweise zur Verselbständigung des Firmenvermögens überhaupt."

Bähr[4]), der sich gegen die Ausdehnung der beschränkten Haftung auf individualistische Betriebe ablehnend verhielt, hat vorausgesehen, daß die G. m. b. H. eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Anwendung

[1]) S. 25 f.
[2]) Ztschr. f. Schweizer R., Bd. 31, 344.
[3]) Dieselbe, Bd. 36, 207 f., 220.
[4]) Grenzboten 1892, S. 225.

finden würde: „Es ist nicht einzusehen, warum man bei der individualistischen Gesellschaft stehen bleiben will und nicht einfach sagt: das Prinzip muß auch jedem einzelnen Geschäftsmann zugute kommen; denn selbst wenn der Gesetzgeber dies nicht gewollt hat, so bietet doch die neue Gesellschaftsform das einfachste Mittel dar, daß sich auch jeder einzelne für seinen Geschäftsbetrieb beschränkte Haftung verschaffen kann."

In einer Besprechung von Goldschmidts Vortrag „Alte und neue Formen der Handelsgesellschaften" heißt es[1]): „Uns scheint eine Gefahr insofern vorhanden, als nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht ausgeschlossen ist, daß sämtliche Anteile sich in einer Hand vereinigen und die Gesellschaft alsdann in einem einzigen Gesellschafter fortbesteht."

Crüger[2]) schreibt 1899 in einem bemerkenswerten Aufsatz über „Haftpflicht und Kredit": „Keine Bestimmung des Gesetzes verbietet einem Gesellschafter den Erwerb weiterer — aller — Geschäftsanteile. Auch bei Tod und Erbschaft kann der gleiche Fall eintreten. Wir haben dann den Erfolg, daß jemand hier die Verbindlichkeit übernimmt, der nur mit einem Teil seines Vermögens haftet; freilich kontrahiert er ja nicht persönlich, sondern als ‚Gesellschaft', das ändert aber an der Tatsache nichts."

Allmählich nimmt das neue Rechtsgebilde greifbare Gestalt an. „Wenn man sich nicht mehr", schreibt Liebmann 1902[3]), „auf die rechtlichen Definitionen, wie sie uns bisher geläufig sind, versteift und rein wirtschaftliche Gesichtspunkte verfolgt, so wird man an dem ‚Unternehmen mit beschränkter Haftung', das ganz einer Person angehören kann, die ihre Verantwortung für dieses Unternehmen beschränkt, keinen Anstand nehmen können." In gleicher Weise tritt Staub[4]) für die Unternehmung mit beschränkter Haftung ein, gegründet von einer Person, und im übrigen mit den gleichen Qualitäten wie die gegenwärtige Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Das juristische Analogon sieht er in der Stiftung unter Lebenden (§ 81 BGB.).

Vorstehende Betrachtungen weisen uns darauf hin, daß uns das Problem direkter gesetzlicher Erfassung des Einzelkaufmanns mit beschränkter Haftung früher oder später ernstlich zu beschäftigen haben wird. Tatsächlich ist bereits ein solcher Versuch gemacht: Pisko hat

---

[1]) Holdheim 1892, S. 208.
[2]) Conrads J., III. F., Bd. 17, S. 666.
[3]) DJZ. 1902, S. 329.
[4]) Vortrag (1903) S. 44.

in Grünhuts Zeitschrift Bd. 37, S. 307 einen vollständigen Entwurf der „Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung" formuliert als Anhang zum GmbH.-Gesetz. Auf Einzelheiten näher einzugehen, würde den Rahmen der Arbeit überschreiten. Nur so viel sei erwähnt, daß Pisko die Auflösung einer G. m. b. H. von Amts wegen verfügt wissen will, wenn alle Geschäftsanteile längere Zeit hindurch (z. B. 6 Monate) in einer Hand vereinigt waren. Nicht recht einzusehen ist, warum Pisko in seinem Entwurf nur physische Personen in Betracht gezogen hat; der übrigbleibende Gesellschafter kann ebensogut eine juristische Person sein, z. B. eine Aktiengesellschaft oder eine G. m. b. H. (aber keine one man-company!); sie wäre bei einer gesetzlichen Regelung natürlich auch zu berücksichtigen[1]).

Sein Hauptaugenmerk wird der Gesetzgeber — was Pisko noch nicht genügend berücksichtigt — darauf zu richten haben, wie der Mißstand des geltenden Rechts, daß jemand bei mehreren one man-companies gleichzeitig Alleingesellschafter sein kann, bei Normierung des „Einzelunternehmens m. b. H." zu vermeiden ist. Vielleicht wäre für physische Personen der gleichzeitige Betrieb mehrerer Einzelunternehmungen überhaupt zu verbieten — ein solider Geschäftsmann wird auch kaum ein Interesse daran haben, sich derart schwierige Kreditverhältnisse zu schaffen, wie sie eine solche Vermögensteilung im Gefolge haben müßte —, zuzulassen dagegen für juristische Personen, deren Verfassung, wie z. B. bei der Aktiengesellschaft, eine genügende Sicherheit gewährleistet[2]).

Man sieht, es werden manche Schwierigkeiten und Bedenken zu überwinden sein, ehe die neue Unternehmungsform Gesetz werden wird. Zunächst mutet uns die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns noch als eine fremdartige Erscheinung an; doch wird man sich auch daran gewöhnen, wie man sich z. B. an die Eigentümerhypothek gewöhnt hat. Und was die moralischen Bedenken betrifft, so wird es, wie Stross[3]) zutreffend bemerkt, „unsere Sache sein, eine Korrektur unserer ethischen Anschauungen vorzunehmen". Dieser Korrektur hat der Gesetzgeber auch bereits zugestimmt, als er die Vereinigung aller Anteile in einer Hand zuließ[4]). Die Konsequenz dieser — formell mißbräuchlichen — Zulassung der G. m. b. H. als Form für die Beschränkung der Haftung

---

[1]) Grünberg, Grünhuts Z. 39, 222.
[2]) Vgl. Damköhler, S. 61.
[3]) Stross, Die österreichische G. m. b. H., S. 12, 13.
[4]) Grünberg, S. 222.

auch des einzelnen wird die Anordnung der Beschränkbarkeit der Haftung des Einzelkaufmanns durch die Gesetzgebung sein[1]).

Daher sollte m. E. die Lösung dieser Frage gleichzeitig mit der Reform der G. m. b. H. behandelt werden. Vor allem wäre das „Einzelunternehmen m. b. H." des erborgten Gewandes der G. m. b. H. zu entledigen und gleichwertig neben diese zu stellen. Als Oberbegriff einer gemeinsamen Regelung empfiehlt sich vielleicht: „Unternehmen mit beschränkter Haftung", woraus sich von selbst die Zweiteilung in „Gesellschaften m. b. H." und „Einzelunternehmen m. b. H." ergeben würde.

§ 11.

5. Mangelhafte Bezeichnung der beschränkten Kreditbasis in der Firma der G. m. b. H.

Zur Sicherung der Gläubiger, die zu Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Beziehung treten, ist es erforderlich, daß die beschränkte Kreditbasis nach außen hin erkennbar hervortritt; denn dann ist anzunehmen, daß die Gläubiger sich der Gefahren der Risikobeschränkung auf seiten des Schuldners bewußt sind und ihnen — stillschweigend — zustimmen. Diesem Erfordernis sucht unser Gesetz durch die Bestimmung gerecht zu werden, daß die Firma der Gesellschaft in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung" enthalten muß (§ 4 Abs. 2 GmbHG.), andernfalls die Firmenbezeichnung und damit der Gesellschaftsvertrag nichtig sind. Es ist allgemein bekannt, daß im Handelsverkehr dieser Zusatz regelmäßig durch die Buchstaben „m. b. H." abgekürzt wird. Die Art und Weise, wie diese Abkürzung an den Firmenschildern oft angebracht wird, macht den Zweck der Vorschrift, die Beschränkung der Kreditbasis hervortreten zu lassen, in vielen Fällen illusorisch; davon kann sich jeder bei einem Gang in den Straßen durch einen Blick auf die Firmenschilder selbst überzeugen. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß es in solchen Fällen, wo die Abkürzung in möglichst kleiner Schrift oder auf unauffälliger Stelle angebracht ist, auf Täuschung des Publikums abgesehen ist.

Es ist nun gesagt worden, die Abkürzung sei überhaupt unzulässig, der Registerrichter müsse gegen sie auf Grund von § 37 Abs. 1 HGB. einschreiten. Ersteres ist zutreffend, das zweite nicht.

---

[1]) Staub-Hachenburg, A. 24 zu § 60.

Daß die Abkürzung zweifellos ungesetzlich ist, ergibt sich schon aus dem allgemeinen firmenrechtlichen Grundsatz, daß die Firma einen festen, typischen Bestand hat[1]). Ferner geht es hervor aus der Fassung des § 4 Abs. 2 GmbHG., in dem die Worte „mit beschränkter Haftung" in Anführungsstriche gesetzt sind, und aus dem Bericht der Reichstagskommission S. 4, wo ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die zusätzliche Bezeichnung stets in unverkürzter Form in der Firma zum Ausdruck kommen müsse.

Danach ist es zu verstehen, wenn von verschiedenen Seiten das Einschreiten des Registerrichters gegen die Führung des abgekürzten Zusatzes gefordert wurde, so von Neukamp A. 2 zu § 4, Liebmann A. 4 zu § 4, Förtsch A. 3 zu § 4 und neuerdings noch von Marx, Firmenrechtliche Grundbegriffe, S. 95f. Auch Staub vertrat in der ersten Auflage seines Kommentars zum GmbH.-Gesetz diesen Standpunkt, hat ihn aber später verlassen[2]), nachdem die Rechtsprechung das Einschreiten des Registerrichters nicht gebilligt hatte. Das Kammergericht[3]) unterscheidet dabei zwischen formalen Akten, bei denen die Abkürzung nicht zulässig sei, und dem gewöhnlichen Verkehr, der die abgekürzte Firma zulasse. Der Firmenzeichner, führt das Kammergericht aus, wird sich meist gar nicht mehr bewußt, daß er mit dieser Abkürzung von der vorgeschriebenen Firmenbezeichnung abweicht. Auch ist die Abkürzung heute für jeden verständlich und unzweideutig, so daß von einer Irreführung des Publikums nicht die Rede sein kann. Es handelt sich lediglich um eine für das Publikum gleichgültige Inkorrektheit in der Wiedergabe der Firma, worin der Gebrauch einer der Gesellschaft nicht zustehenden Firma nicht gefunden werden kann. Daher ist der Registerrichter zu einem Einschreiten auf Grund von § 37 HGB. nicht befugt[4]). Während das Kammergericht in der genannten Entscheidung vom 12. Juni 1908 (Johow 36, 130) für Wechsel und ähnliche Formalakte noch die ausgeschriebene Form des Zusatzes verlangt, hat es die Forderung in einer späteren Entscheidung vom 13. Mai 1909 (DJZ 1909, S. 1212) auch fallen lassen. Ihm ist das Hanseatische Oberlandesgericht gefolgt und hat die Abkürzung allgemein für zulässig erklärt[5]).

[1]) Ehrenberg, Iherings J. 61, 424.

[2]) Staub-Hachenburg, 4. Aufl., A. 6 zu § 4.

[3]) Johow 36, 127.

[4]) Unberührt bleibt natürlich die Befugnis des Registerrichters, Firmenanmeldungen, die nicht den Vorschriften des § 18 HGB. und § 4 GmbHG. entsprechen, zurückzuweisen.

[5]) OLGR. 21, 372 (6. Oktober 1909).

Die Rechtsprechung genügt zwar nicht der strengen Auslegung des Gesetzes, wird aber dem Handelsbrauch und der Verkehrsauffassung vollauf gerecht; ihr wird auch der Gesetzgeber beizutreten haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Verbot der Abkürzung, von Anfang an konsequent durchgeführt, vielleicht etwas zum Schutze der Gläubiger beigetragen hätte. Jetzt aber, wo die Abkürzung, wenn nicht Gewohnheitsrecht[1]), so doch Usance geworden ist, würde das Verbot eine solche Erschwerung und Belastung des Verkehrs bedeuten, daß hier das Interesse der Gläubiger zurückzustehen hat hinter dem Interesse der Allgemeinheit.

Das österreichische Gesetz hat auch zu der Frage Stellung genommen und bestimmt, daß die Firma der Gesellschaft in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" ohne Verkürzung des Wortes „Gesellschaft" enthalten muß. Nach deutschem Recht braucht das Wort Gesellschaft in der Firma überhaupt nicht vorzukommen. Die Bezeichnung „G. m. b. H." ist zwar die verbreitetste, doch kann das Gesellschaftsverhältnis auch anders ausgedrückt werden, z. B. Müller & Co. m. b. H. Das österreichische Gesetz will einer Verwechselung der Gesellschaft m. b. H. und der Genossenschaft m. b. H. vorbeugen. Daß diese Möglichkeit besteht, sei zugegeben, wenngleich die Firma der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht gemäß § 2 Z. 3 GenG. die zusätzliche Bezeichnung „e. (eingetragene) G. m. b. H." führt[2]). Doch sind Fälle, in denen jemand durch diese Verwechselung Schaden erlitten hätte, nicht bekannt geworden, so daß dieser Gesichtspunkt allein die Übernahme der genannten Bestimmung des österreichischen Gesetzes in unser Recht kaum rechtfertigen würde. Wenn aber bei einer Reform des GmbH.-Gesetzes auch das Einzelunternehmen m. b. H. seine gesetzliche Regelung erhält, so wäre die Aufnahme der Vorschrift, daß das Wort „Gesellschaft" unabgekürzt in der Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung enthalten sein muß, zur Unterscheidung der Gesellschaft m. b. H. vom Einzelunternehmen m. b. H. unerläßlich.

Es ist auch die Forderung erhoben worden, in Anbetracht der

---

[1]) So Ring, Arch. Bürg. R. 23, 412. Dagegen spricht, daß in allen öffentlichen Urkunden stets die ausgeschriebene Bezeichnung durchgeführt wird.

[2]) Der Unterschied zwischen „Haftung" und „Haftpflicht" wird vom Gesetzgeber nicht weiter verwertet; streng genommen bedeutet „Haftung" das vertragsmäßige Einstehenmüssen (= garantie), „Haftpflicht" die gesetzliche Pflicht zum Einstehen (= responsabilité). Vgl. jedoch auch VVG. § 149.

beschränkten Haftung der Gesellschafter nur eine Sachfirma zuzulassen, was den Grundsätzen des im Handelsgesetzbuch niedergelegten Firmenrechts mehr entsprechen würde. (Vgl. auch § 3 Abs. 1 GenG.) Diese Forderung wurde bei Beratung des österreichischen Gesetzentwurfes geprüft und schließlich abgelehnt in Hinblick auf das deutsche Gesetz, bei dessen Schaffung Handel und Industrie mit besonderer Intensität die Zulassung der Aufnahme von Namen einzelner Gesellschafter in die Firma verlangt und durchgesetzt hatten[1]). Ein Verbot der Personenfirma würde auch die leider schon jetzt vielfach bestehende Sucht, kleine Unternehmen unter hochtönenden Namen zwecks Täuschung der Kreditgeber zu betreiben, nur fördern. Firmen mit dem Mindeststammkapital von 20 000 ℳ nennen sich „Grundstücksverwertungsgesellschaft" m. b. H. oder „Deutsche Hypothekengesellschaft" m. b. H.; sogar „Schlesische Metallwaren-Industrie-Gesellschaft" m. b. H., wenn die Inhaber auch nur einfache Schlosser sind!

Um solche Auswüchse zu bekämpfen, will Dalberg[2]) die Zulassung der Sachfirmen von einer gewissen Mindesthöhe des Stammkapitals, etwa 100 000 ℳ, abhängig machen. Lieber sollte aber der Registerrichter häufiger von seiner Befugnis Gebrauch machen, die Eintragung zu verweigern oder eingetragene Firmen zu löschen, wenn die gewählte Firmenbezeichnung geeignet ist, über die Art des Geschäfts oder den Umfang des Unternehmens eine Täuschung herbeizuführen (§ 18 Abs. 2 HGB.).

Die wirksamste Abhilfe wird immer das gesunde Empfinden des Publikums bieten, das sich solchen marktschreierischen Firmen gegenüber zurückhält, deren Inhaber nicht mit ihrem Namen vor die Öffentlichkeit treten mögen.

---

[1]) Geller, S. 66.
[2]) S. 54.

Zweiter Abschnitt.

Reformbestrebungen im Interesse der Gesellschafter.

§ 12.

1. Gefahren der Gesamthaftung aus § 24 GmbHG. für die Gesellschafter.

Die Reformbedürftigkeit der G. m. b. H. ist bisher nur vom Standpunkt der Gläubiger aus behandelt. Wenn auch der Kernpunkt der Reformbestrebungen in einer Verstärkung des Gläubigerschutzes liegt, so dürfen doch die Interessen der Gesellschafter darüber nicht außer acht gelassen werden.

Es wurde bereits bei den einzelnen Reformvorschlägen zur Hebung der Kreditsicherheit darauf hingewiesen, daß allzu scharfe Sicherungsmaßnahmen den Vorteil der beschränkten Haftung aufheben würden. Schon im geltenden Rechte ist das Prinzip der beschränkten Haftbarkeit durchbrochen durch Statuierung der Gesamthaftung der Gesellschafter für nicht volleingezahlte Stammeinlagen (§ 24 GmbHG.). Die Haftung eines Gesellschafters ist nicht auf seine Einlage beschränkt, sondern umfaßt das gesamte Stammkapital, dessen Höhe erst die äußerste Grenze der Haftung ist. Wer also glaubt, mit der Summe, die er bei der Gründung übernimmt, sei auch sein Risiko begrenzt, befindet sich in einem schweren Irrtum, der sich bitter rächen kann. Ein Beispiel[1]) möge dies veranschaulichen: Ein Großindustrieller A verwandelte einen Zweig seines Unternehmens in eine G. m. b. H. mit 1 200 000 ℳ Stammkapital, legte 500 000 ℳ ein und blieb mit weiteren 600 000 ℳ rückständig. Die andere Stammeinlage von

---

[1]) Staub, Vortrag, S. 42.

100 000 ℳ übernahm sein Bruder B, ebenfalls ein wohlhabender Kaufmann, der ein Gesamtvermögen von 300 000 ℳ besaß und leichten Herzens 100 000 ℳ in das neue, aussichtsreiche Unternehmen steckte. Aber die Spekulation schlug fehl und die G. m. b. H. brach zusammen. Der Konkursverwalter forderte von B Deckung des Fehlbetrages von 600 000 ℳ. Damit war B ruiniert, er mußte sein ganzes Vermögen in eine verlorene Sache werfen und blieb noch Schuldner in Höhe von 400 000 ℳ, obgleich er seiner Einlagepflicht vollständig genügt hatte.

Zu noch größeren Härten für die Gesellschafter führt die Ausdehnung der Gesamthaftung auf die Fälle verschiedener Emissionen. Wenn bei Erhöhung des Stammkapitals die neu übernommenen Stammeinlagen nicht voll einbezahlt werden, haften nach Entscheidung des OLG. Karlsruhe vom 20. April 1906[1]) die ursprünglichen Gesellschafter für Ausfälle an den neuen Einlagen, auch wenn sie bei der zweiten Ausgabe keinen Geschäftsanteil übernommen oder gegen die Erhöhung gestimmt hatten. Bei einem Stammkapital von 30 000 ℳ hatte ein Gesellschafter einen Geschäftsanteil von 5000 ℳ übernommen und bezahlt. Er ist beruhigt, weil auch die andern Gesellschafter ihre Einlagen einbezahlt haben. Nun wird in einer Gesellschafterversammlung, in der er fehlte (oder überstimmt wurde), das Stammkapital auf 500 000 ℳ erhöht. Ein einziger Gesellschafter übernahm diesen Betrag und bezahlte 25 Prozent, also 125 000 ℳ, ein; die restlichen 375 000 ℳ blieben unbeglichen stehen. Als dann der Zusammenbruch erfolgte, mußte er, da die andern Gesellschafter insolvent waren, den ganzen Ausfall decken; er übernahm 5000 ℳ und sollte für 375 000 ℳ aufkommen[2]).

Das RG. ist in einer seiner jüngsten Entscheidungen[3]) der Auffassung des OLG. Karlsruhe beigetreten und hat ausgesprochen, daß auch der neu hinzutretende Gesellschafter für die ursprüngliche Stammeinlage haftet. Diese Entscheidung hat lebhaften Widerspruch hervorgerufen[4]) in Hinblick auf ihre Konsequenzen für die Gesellschafter. Allerdings gibt der Wortlaut des Gesetzes dem RG. Recht; aber das

---

[1]) OLGR. **14**, 365.

[2]) Hachenburg, Gesetz und Recht 1907, S. 230.

[3]) Vom 1. April 1913 in der DJZ. 1913, S. 865; zustimmend Neukamp, A. 2 b ee zu § 55; Liebmann, A. 5 zu § 55, und für das österreichische GmbH.-Gesetz Grünhut, S. 49.

[4]) Hachenburg, LZ. 1914, Sp. 119 f.

RG. hat selbst oft genug dargetan, daß man nicht mit dem Wortlaut arbeiten soll. Ferner stützt sich das RG. auf den Zweck der Vorschrift des § 24: die Sicherung der Gläubiger. Dieses Moment schiebt es aber zu einseitig in den Vordergrund. Man kann sich den Bedenken, die daraus für die Gesellschafter entspringen, nicht verschließen. Besonders muß auf das jeder Billigkeit widersprechende Ergebnis der Haftung der alten Gesellschafter für die Kapitalserhöhung hingewiesen werden. Der Gesellschafter zweiter Emission hat bei Übernahme der neuen Geschäftsanteile doch wenigstens die Möglichkeit, zu prüfen, ob noch Rückstände vorhanden sind. Freilich hat diese Prüfung praktisch nicht die Bedeutung, die Neukamp und das RG. ihr zur Rechtfertigung ihres Standpunktes beilegen; denn der Gesellschafter hat kein Recht auf Auskunft, und selbst wenn zum Handelsregister angemeldet ist, daß das ganze Kapital bei der Gründung voll bezahlt sei, kann sich das als trügerisch erweisen[1]). Das OLG. Karlsruhe findet die Härte des Gesetzes dadurch gemildert, daß dem Ausgeschlossenen kein Anteil am Gewinne mehr zustehe, und daß die zahlenden Gesellschafter auf jenen ihren Rückgriff nehmen können. Bei Gesellschaften, die zum Umlageverfahren greifen, pflegt aber meist kein Gewinn vorzuliegen; auch ist der Regreß bei Gesellschaftern, die ausgeschlossen werden, meist ein papierner Trost. Unpraktisch und die Entwickelung der Gesellschaft hindernd wäre auch der vom OLG. Karlsruhe vorgeschlagene Ausweg, daß die Gesellschafter bei der Gründung Einstimmigkeit zur Erhöhung des Stammkapitals bedingen sollten. Damit ist den Gesellschaftern, die diese Fürsorge im Gesellschaftsvertrage nicht getroffen haben oder erst durch den Erwerb eines Geschäftsanteils Gesellschafter wurden, nicht geholfen.

Eher befriedigt schon der vom RG. erteilte Rat, daß sich niemand bei der Kapitalserhöhung beteiligen soll, wenn nicht das ursprüngliche Stammkapital voll bezahlt ist, wie es bei der Aktiengesellschaft als Regel gedacht ist (§ 278 HGB.)[2]). Dadurch würden aber wieder nicht die Inhaber der alten Anteile vor der Haftung für Ausfälle an den neuen Einlagen bewahrt. Wer ganz vorsichtig gehen will, beteiligt sich an einer G. m. b. H. nur, wenn er mehr als ein Viertel des gesamten Stammkapitals besitzt, um einen Erhöhungsbeschluß, der als Statutenänderungsbeschluß einer Mehrheit von drei

---

[1]) Staub-Hachenburg, A. 18 zu § 24.
[2]) Hachenburg, LZ. 1914, Sp. 124.

Vierteln bedarf (§ 53 Abs. 2 GmbHG.), zu verhindern. Das kann aber nicht als der normale Zustand angesehen werden. Die Konsequenzen zeigen, daß die vom RG. getroffene Auslegung des § 24 unmöglich dem Geist und Willen des Gesetzes entsprechen kann [1]).

Da das RG. kaum von seiner Entscheidung abgehen wird, muß die Gesetzgebung Wandel schaffen durch Aufnahme eines Zusatzes zu § 24, daß jeder Gesellschafter nur für das Stammkapital haftet, von dem er einen Teil übernahm. Das entspricht auch dem Grundgedanken des Gesetzes bei Einführung der Gesamthaftung; der Mitgesellschafter ist nicht Bürge kraft Gesetzes, sondern haftet in seiner Gesellschaftereigenschaft auf Grund gemeinschaftlicher Verpflichtung [2]). Die alten Gesellschafter verpflichten sich aber nicht neben den neuen; diese bilden wieder unter sich eine Einheit. Dies Ergebnis entspricht auch der Stellung des § 24 im 2. Abschnitt des Gesetzes, woraus hervorgeht, daß der Fall der Haftung zunächst für die bei der Gründung übernommenen Stammeinlagen geregelt werden sollte. Nun gilt diese Bestimmung zweifellos auch für die neue Stammeinlage; aber die Anwendung kann doch nur eine entsprechende sein [3]). Durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 24 soll ausdrücklich ausgesprochen werden, was eigentlich nur Frage der Auslegung ist.

Dem Zweck und Geist des Gesetzes entsprechend ist auch die von Hachenburg [4]) vorgeschlagene Beschränkung der Haftung der Gesellschafter aus § 24 auf die Fälle, in denen es ihrer Heranziehung zur Befriedigung der Gläubiger bedarf, wie sie schon nach § 31 GmbHG. bei der Rückforderung zu Unrecht erfolgter Zahlungen an die Gesellschafter besteht. Denn die Mithaftung der Gesellschafter besteht zugunsten der Gläubiger; untereinander sollen die Gesellschafter keinen Anspruch hierauf haben. Verliert also eine gut situierte G. m. b. H. durch Kaduzierung eines Gesellschafters dessen Einlage, so soll sie, wie die Aktiengesellschaft, diesen Schaden selbst tragen. Die Fälle, die Hachenburg im Auge hat, sind jedoch selten, und die Gesellschaft greift schon jetzt zur Anwendung des § 24 in der Regel nur dann, wenn es zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger

---

[1]) Staub-Hachenburg, A. 18 zu § 24.

[2]) Zur Veranschaulichung spricht man wohl von „bürgschaftsähnlicher Haftung", Cosack, S. 728.

[3]) Hachenburg, LZ. 1914, Sp. 124 f.

[4]) LZ. 1909, Sp. 31.

erforderlich ist. Gleichwohl wäre m. E. bei einer Reform die Erhebung dieser Regel zum Gesetz zu befürworten [1]).

Erstaunlich ist die im Publikum herrschende Unkenntnis der geschilderten Gefahren der Gesamthaftung. Es würde sicherlich mancher von der voreiligen Beteiligung an einer G. m. b. H. abstehen, wenn er rechtzeitig auf die Konsequenzen hingewiesen wäre. In Hinblick darauf wurde bei Beratung des österreichischen GmbH.-Gesetzes vorgeschlagen [2]), den Notaren die Verpflichtung aufzuerlegen, bei Beurkundung des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafter auf die Tragweite der ihnen vom Gesetz auferlegten Haftung aufmerksam zu machen und zu beurkunden, daß dies geschehen sei. Dieser Vorschlag wurde zwar in der Kommission mit 6 gegen 5 Stimmen abgelehnt wegen der Gefahr zu weitgehender Bevormundung. Doch wird dies Bedenken m. E. aufgewogen durch den Vorteil, den eine solche Mahnung zur Vorsicht für das große Publikum bedeuten würde. Erfahrene Geschäftsleute und Gesetzeskenner werden vielleicht mit überlegenem Lächeln über eine solche amtliche Warnung hinweggehen. Für sie soll sie ja auch nicht vorgeschrieben werden, sondern für die große, gesetzesunkundige Masse, die darin keine Bevormundung, sondern einen willkommenen, rechtzeitigen Hinweis auf versteckte Gefahren erblicken wird. Die Aufnahme des obengenannten Vorschlags bei einer Reform unseres Gesetzes würde eine Verstärkung der Verkehrssicherheit bedeuten und auch dazu beitragen, das Vertrauen des Volkes zur Gesetzgebung zu erhöhen, das für juristische Konstruktionen, wie die Gesamthaftung der Gesellschafter, kein Verständnis hat. Ihren Zweck würde die vorgeschlagene Vorschrift allerdings verlieren, wenn sie als reine Formsache behandelt wird. Daher ist vielleicht die Aufnahme einer Bestimmung geboten, daß etwa vorgedruckte Formulare von den Gesellschaftern zu unterzeichnen sind. Analoge Anwendung hätte die Vorschrift natürlich auch bei Übertragung von Geschäftsanteilen zu finden. Im einzelnen muß es, wie bei der Anwendung der Rechtssätze durch den Richter, auch hier dem Pflichtgefühl und Ermessen der Urkundsperson überlassen bleiben, in welcher Weise sie am besten der gesetzlichen Vorschrift durch Einwirkung auf das Publikum Genüge tut.

Dieselbe Haftung und Gefahr wie bei Erhöhung tritt auch bei unrechtmäßig, d. h. der Vorschrift des § 30 GmbHG. zuwider, er-

---

[1]) Anderer Meinung Neukamp, LZ. 1909, Sp. 422.

[2]) Geller, S. 20.

folgter Zurückzahlung des Stammkapitals ein (§ 31 GmbHG.), z. B. wenn Dividende ausgeschüttet wird, ohne daß ein Gewinn vorhanden ist. Hier muß, im Gegensatz zum Aktienrecht (§ 217 Abs. 1 HGB.), auch der gutgläubige „Empfänger“ [1]) zurückzahlen, aber nur insoweit, als es zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist und nur innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren (§ 31 Abs. 2 und 5). Diese kurze Verjährungsfrist besteht aber nicht für den bösgläubigen Empfänger, der in jedem Fall zur Rückerstattung verpflichtet ist, auch wenn es nicht zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Für geleistete Erstattung einer Zahlung haben die Gesellschafter ein — meist wohl nur papiernes — Regreßrecht gegen die Geschäftsführer, falls diesen in betreff der geleisteten Zahlung ein Verschulden zur Last fällt (§ 31 Abs. 6 GmbHG.).

Diese Materie bedarf in manchen Punkten einer zweckmäßigen Neuregelung, für die das österreichische GmbHG. (§ 83) vorbildlich sein kann. Was ein Gesellschafter in gutem Glauben als Gewinnanteil, d. h. im Vertrauen auf eine äußerlich ordnungsmäßig festgestellte Bilanz [2]), bezogen hat, sollte er m. E. in keinem Fall zurückzuerstatten verpflichtet sein. Dafür beschränkt das österreichische Gesetz die Ersatzpflicht der Gesellschafter nicht, wie das deutsche Recht (§ 30), auf die Fälle der Minderung des Stammkapitals, sondern statuiert sie zur Sicherung der Gläubiger für jede Auszahlung entgegen den Vorschriften des Gesetzes, den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder eines Gesellschaftsbeschlusses, auch wenn die durch eine solche Zahlung eintretende Verminderung des Gesellschaftsvermögens den Bestand des Stammkapitals augenblicklich nicht alteriert [3]). Die Übernahme dieser Bestimmung in unser Recht sollte aber nur mit der Maßgabe erfolgen, daß der gutgläubige Empfänger lediglich insoweit ersatzpflichtig ist, als es zur Befriedigung der Gläubiger

---

[1]) Dieser braucht nicht immer ein „Gesellschafter“ zu sein, sondern kann z. B. Zessionar, Dividendenscheininhaber oder Exekutionsgläubiger sein, wenn ihm die Dividendenforderung überwiesen ist. (Staub-Hachenburg, A. 3 zu § 31; anders Neukamp, A. 1b zu § 31; Parisius-Crüger, A. 2.) Nach ö. G. § 83 Abs. 1 muß er aber Gesellschafter sein.

[2]) In andren Fällen verbotswidriger Auszahlung, z. B. von Dividenden vor Feststellung der Jahresbilanz oder von festen Zinsen von Stammeinlagen, kann von einer Gutgläubigkeit im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein, da jeder Gesellschafter bei Anwendung gewöhnlicher Vorsicht die Gesetzwidrigkeit der Zahlung erkennen kann. Vgl. Geller, S. 156.

[3]) Geller, S. 155.

erforderlich ist[1]). Endlich ist die Reihenfolge der Ersatzpflichtigen im ö. G. anders — für die Gesellschafter günstiger — bestimmt, indem es die Geschäftsführer voranstellt und erst in letzter Linie auf die Gesellschafter zurückgreift. Das erscheint gerechtfertigt, da die Auszahlungen doch durch die Geschäftsführer erfolgen[2]); auch wird der vom ö. G. vorgezeichnete Weg regelmäßig kürzer sein als die primäre Haftung der Gesellschafter mit Regreßrecht gegen die Geschäftsführer nach § 31 des deutschen Gesetzes, weil das Repartitionsverfahren, das möglicherweise wiederholt werden muß, erst in die letzte Linie gerückt wird. Auch wäre auf diese Weise in kurzer Frist Gewißheit zu erlangen, inwieweit die Gesellschafter subsidiär zum Ersatz heranzuziehen sind, während nach der vom deutschen Gesetz getroffenen Ordnung die Frage, wer schließlich von der Ersatzpflicht getroffen wird, die längste Zeit in der Schwebe bleibt.

Die Aufnahme der Bestimmung des ö. G. in das deutsche Gesetz wäre daher als Verbesserung zu begrüßen. Es würde auch die Gefahr, die die Beteiligung an einer G. m. b. H. für die Gesellschafter bringt, nicht unwesentlich gemildert werden.

Voraussetzung der besprochenen Haftung der Gesellschafter ist natürlich immer ein gültiger Gesellschaftsvertrag. Dieser untersteht zunächst den allgemeinen Regeln des BGB. über Willenserklärungen; doch treten diese, sobald die Gesellschaft ins Handelsregister eingetragen ist, zurück hinter den Grundprinzipien des Spezialgesetzes[3]). Ist z. B. bei der Gründung ein geldgebender Gesellschafter durch Betrug zur Beteiligung verleitet, so versagt die Anfechtung des Gesellschaftsvertrages nach § 123 BGB. gegenüber dem „Prinzip der Erhaltung des Stammkapitals“[4]). Denn die Verpflichtung der Gesellschaftsgründer entsteht, wie das Reichsgericht noch kürzlich[5]) ausgeführt hat, durch die abstrakte Beteiligungserklärung, deren ausschließliche Maßgeblichkeit und objektive Endgültigkeit als einer zur

---

[1]) Zustimmend Hachenburg, DJZ. 1912, S. 1072; Liebmann, ZHR., Bd. 73, S. 6.

[2]) In konsequenter Verfolgung des Gedankens, daß die Ersatzpflicht in erster Linie die Organe zu treffen hat, welche für die ordnungsmäßige Handhabung der gesetzlichen Bestimmungen die Verantwortung tragen, müßte da, wo ein Aufsichtsrat besteht, auch dieser neben den Geschäftsführern haften; Liebmann a. a. O.

[3]) Staub-Hachenburg, A. 30 zu § 2; Hachenburg, LZ. 1909, Sp. 18.

[4]) Staub-Hachenburg, A. 30 zu § 2.

[5]) Urt. vom 20. Februar 1912, ERZ. 79, 184.

öffentlichen Kenntnis bestimmten Kundgebung durch das öffentliche Interesse geboten wird. Einen Rechtsbehelf gibt es hier also nicht: es sichert nur eigene Vorsicht in der Auswahl der Personen, mit denen man in Verbindung treten will.

Wie steht es im umgekehrten Falle, wenn der Gesellschafter durch Betrug seinen Beitritt erlangt hat?[1]) Es hat z. B. ein Gesellschafter bei Gründung eines Syndikats[2]), dessen Mitglieder den Umsatz eines Mindestquantums nachweisen müssen, durch Angabe falscher Zahlen seine Beteiligung erlangt; oder er weigert die Erfüllung der neben der Einlage zugesagten Leistung (Rübenlieferungspflicht, Darlehnsversprechung); oder er wird bei einer Sacheinlage gewährleistungspflichtig: ein wertloses Patent oder ein mit Dienstbarkeiten belasteter Bauplatz wird den Mitgesellschaftern ebenso nutzlos sein wie den Gläubigern. Natürlich wird der Gesellschafter nach allgemeinen Grundsätzen des BGB. schadensersatzpflichtig. Doch ist der Gesellschaft damit allein oft nicht gedient; sondern sie wird den Gesellschafter auch los sein wollen. Das Mittel der Auflösungsklage (§ 61 GmbHG.) reicht nicht immer aus, es sei denn, daß die in der Person des betreffenden Gesellschafters liegenden Momente einen wichtigen Grund zur Auflösung darstellen. Meist wollen die andern Gesellschafter aber den Fortbestand der Gesellschaft, natürlich unter Ausschließung des betrügerischen oder vertragsbrüchigen Gesellschafters. Dies ist aber nur möglich, wenn die Einziehung des Geschäftsanteils mindestens generell[3]) im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist (§ 34 GmbHG.). Fehlt eine derartige vertragsmäßige Bestimmung, so versagt das Gesetz in seiner jetzigen Fassung[4]). Hachenburg[5]) will hier durch Analogieschluß die zwangsweise Amortisation unter Beobachtung der Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals (§ 58) zulassen. Das Reichsgericht[6]) hat sich allerdings in einem konkreten Fall dagegen ausgesprochen, wegen Nichtbeachtung des Gläubigerinteresses; keineswegs aber hat es die prinzipielle Zulässigkeit dieser Einziehung bei Beobachtung der Gläubigerschutzvorschriften verneint.

Im Interesse einer gedeihlichen Existenz der Gesellschaft ist

[1]) Hachenburg, LZ. 1909, Sp. 17.

[2]) Kaufmann, die Verkaufssyndikate in der Form der G. m. b. H., Sächs. A. 1912, S. 409.

[3]) Staub-Hachenburg, A. 12 zu § 34; Johow 25, 258.

[4]) Neukamp, A. 2 zu § 34, A. 9 zu § 5.

[5]) Staub-Hachenburg, A. 18 zu § 34.

[6]) RGZ. 68, 273.

Hachenburg beizupflichten. Sollte die Rechtsprechung nicht auf die Analogie des § 34 eingehen, müßte die Gesetzgebung eingreifen.

§ 13.

2. Der Verkehr mit Geschäftsanteilen.

Bei Besprechung der Reformbestrebungen im Interesse der Gesellschafter darf ein Vorschlag nicht übergangen werden, der hinsichtlich des Verkehrs mit Geschäftsanteilen gemacht ist. Der Verband der Gesellschaften m. b. H. fordert[1]) — unter Ablehnung aller andern Reformvorschläge — Erleichterung des Verkehrs mit Geschäftsanteilen durch Beseitigung der Formvorschrift des § 15 GmbHG., nach welcher es zur Abtretung von Geschäftsanteilen (und demgemäß auch von Teilen von solchen) durch Gesellschafter eines in gerichtlicher oder[2]) notarieller Form geschlossenen Vertrags bedarf; zur Abtretung soll einfache schriftliche Zession genügen. Hierbei bleibt der „Verband" noch nicht stehen, sondern verlangt auch die Zulassung des Handels in Geschäftsanteilen an der Börse. Zu diesem Zweck war schon die Gründung einer „GmbH.-Börse" in Kiel geplant, die lediglich dem Umsatz von Geschäftsanteilen dienen sollte; das preußische Handelsministerium hat sich demgegenüber aber ablehnend verhalten, unter Hinweis auf die Organisation der Börse und die Notierung von Börsenpreisen, die auf einen vollentwickelten Börsenverkehr berechnet sind[3]).

Die Notwendigkeit einer Reform des Verkehrs mit Geschäftsanteilen betont der Verband durch den Hinweis, daß die Praxis der kaufmännischen und banktechnischen Betriebe Mittel und Wege gesucht und gefunden hat[4]), um die mit der Beurkundung verbundenen Kosten und Umständlichkeiten zu vermeiden und die Anteile umlaufsfähig zu machen[5]). Die Anteile, die gehandelt werden sollen, werden einer Bank als Treuhänderin übertragen, so daß diese nach außen als Gesellschafterin erscheint, während im Innenverhältnis der Übertragende berechtigt bleibt. Will dieser nun verkaufen, so stellt er dem Käufer

---

[1]) Denkschrift.
[2]) Landesrechtlich geregelt.
[3]) GmbH.-Zeitschrift 1907, Nr. 27.
[4]) GmbH.-Zeitschrift 1911, Nr. 9.
[5]) Die Deutsche Bergwerkszeitung veröffentlichte früher eine Zeitlang täglich einen Kurszettel, in dem Anteile von Gesellschaften m. b. H. notiert wurden. Kiesel, S. 132.

die auf die Bank lautenden Anteile formlos zur Verfügung; die Bank bestätigt brieflich dem Käufer, daß sie von nun an ihn als den „Fiduzianten", den an den Anteilen Berechtigten, ansehen will und die Anteile zu seiner Verfügung halte. Der Käufer zahlt dann dem Verkäufer den Kaufpreis und kann in gleicher Weise die Anteile wieder umsetzen[1]). In diesem Falle ist Gegenstand der Vereinbarung nicht die Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils, die nach § 15 Abs. 4 der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfte, sondern die Weiterübertragung des Anspruchs auf Abtretung, die vom Reichsgericht[2]) für formlos gültig erklärt ist, ähnlich wie die Abtretung des durch einen Grundstückskauf begründeten Anspruchs auf Auflassung[3]). Welches Rechtsverhältnis diesem Anspruch zugrunde liegt, ist einerlei[4]); es kann der Vollzug eines Kauf- oder sonstigen Umsatzvertrags sein; es kann die Ausführung eines Auftrags (Kommissionsgeschäfts) in Frage stehen. Vorausgesetzt ist nur, daß dem Zedenten ein formell gültiger Anspruch auf Übertragung zusteht.

Erwähnt sei hier, daß in der Praxis solche Umsätze meist ohne Hervorkehrung der rechtlichen Gesichtspunkte erfolgen, nur im Vertrauen darauf, daß es, wie z. B. beim Differenzeinwand, so auch hier mit der kaufmännischen Ehre nicht vereinbar erscheint, aus mangelnder Form Rechte herzuleiten; natürlich können auch hier Tod oder Konkurs Verwickelungen herbeiführen und der Formfrage Bedeutung verschaffen[5]).

Das geschilderte Verfahren des formlosen Verkehrs mit Geschäftsanteilen stellt, wenngleich es vom Reichsgericht[6]) gutgeheißen ist, eine offensichtliche Umgehung des Gesetzes dar und steht mit dem Zweck des § 15 in Widerspruch[7]). Zu seiner Rechtfertigung beruft sich das RG. darauf, daß Formvorschriften keiner ausdehnenden Auslegung

---

[1]) Als Vermittelungsstelle für den Umsatz von GmbH.-Anteilen hat sich die Diskonto-Gesellschaft bereiterklärt, falls die betr. Gesellschaften m. b. H. sich einer Prüfung des Gründungshergangs und Betriebsergebnisses durch eine von der Diskonto-Gesellschaft abhängige „Revisions- und Vermögensverwaltungs-AG." unterwerfen. Kiesel, S. 132.

[2]) RG. 23. September 1912, RGZ. 80, 99; KG. 19. Januar 1912, LZ. 1912, S. 640.

[3]) RG. 10. Januar 1903, RGZ. 53, 268.

[4]) Staub-Hachenburg, A. 15 zu § 15; Bett, im Bankarchiv 1910/11, S. 143 f., nimmt einen „eigenartigen" gegenseitigen Vertrag an.

[5]) Dalberg, DJZ. 1912, S. 613.

[6]) RGZ. 80, 99.

[7]) Lenel, DJZ. 1913, S. 883.

fähig sind; das Gesetz wolle den Handel mit Anteilen nicht verbieten, sondern nur beschränken. Die Schlußfolgerung des Reichsgerichts, aus der Aufstellung von Formvorschriften ergebe sich, daß der Gesetzgeber nicht entgegentreten will, wenn sich dasselbe Endziel auf anderm Wege formlos erreichen lasse, kann man genau so gut in ihr Gegenteil umkehren. Von diesem Standpunkt aus könnte man allerdings nichts Besseres tun, als dem Verlangen des „Verbandes" stattgeben und schleunigst die Formvorschrift des § 15 beseitigen.

Das würde jedoch einem Grundgedanken des Gesetzes widersprechen, welches das Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Mitgliedern im Gegensatz zu dem Verhältnis zwischen Aktiengesellschaft und Aktionären möglichst eng gestalten wollte[1]). Die gänzliche Immobilisierung der gesellschaftlichen Beteiligung — durch Verbot der Veräußerung von Geschäftsanteilen oder obligatorische Zustimmung der Gesellschaft zur Veräußerung — konnte natürlich nicht eingeführt werden; denn die Veräußerung des Geschäftsanteils bildet das einzige Mittel, durch welches den Gesellschaftern eine Verfügung über ihr in dem Unternehmen angelegtes Kapital, sowie ihren Gläubigern der Zugriff[2]) auf diesen Vermögensgegenstand ermöglicht werden kann. Um aber den Charakter der Mitgliedschaft als eines der Regel nach dauernden Verhältnisses zu wahren, knüpfte der Gesetzgeber die Übertragung des Geschäftsanteils an formale Voraussetzungen, die gleichzeitig Gewähr dafür bieten sollten, daß die Anteilsrechte nicht zu einem Gegenstande des Handelsverkehrs würden. Der Geschäftsanteil ist auch seiner Natur nach gar nicht als Umlaufspapier, wie z. B. die Aktie, geeignet.

---

[1]) Entw. I, S. 36; II, S. 30.

[2]) Auch ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot (§ 15 Abs. 5) steht der Pfändung und Versteigerung eines Geschäftsanteils nicht entgegen; das ergibt sich aus analoger Anwendung des § 399 BGB. und § 851 Abs. 2 ZPO. (vgl. Staub-Hachmann, Exk. I zu § 15, A. 17 und die daselbst zitierten Entscheidungen; Parisius-Crüger, A. 9 zu § 15; Neukamp [GZ. 57, 533 u. A. 8 zu § 15] läßt zwar die Pfändung zu, bei der Versteigerung aber soll die sonst mit dem Zuschlag eintretende Wirkung nur bei Genehmigung der Gesellschaft eintreten. Danach wäre die Pfändung praktisch illusorisch.) Um jeden Zweifel auszuschließen, läßt das ö. G. (§ 76 Abs. 4) die Vollstreckungspfändung ausdrücklich zu. Vorbildlich ist auch die vom ö. G. getroffene Fürsorge für die Gesellschaft, um den Eintritt eines ihr nicht genehmen Erstehers zu verhindern: das Gericht schätzt den Wert des Geschäftsanteils und benachrichtigt die Gesellschaft und die pfändenden Gläubiger, oder es wird ohne gerichtliche Schätzung ein „Übernahmspreis" vereinbart. Erst wenn nicht binnen 14 Tagen der Geschäftsanteil durch einen von der Gesellschaft zugelassenen Käufer übernommen wird, findet der Zwangsverkauf statt.

Er stellt lediglich ein „aliquotes Beteiligungsverhältnis", die durch Übernahme der Stammeinlage geschaffene Rechtsposition des Gesellschafters dar, nicht etwa die Verkörperung eines Forderungsrechtes, wie die Aktie[1]). Demgemäß bedurfte es auch keiner Schutzbestimmungen für Anteilserwerber, wie für Käufer von Aktien. Die Beseitigung der Formvorschriften des § 15 würde eine weitere Annäherung der G. m. b. H. an die Aktiengesellschaft bedeuten, die aber keineswegs zu erstreben ist. Es ist im Gegenteil zu erwägen, ob die Vorschriften des geltenden Rechts nicht einer Verschärfung bedürfen, um Mißbräuchen im Verkehr mit Geschäftsanteilen entgegenzutreten.

Befördert, ja eigentlich erst ermöglicht wird der Handel mit Geschäftsanteilen durch die Ausstellung von „Anteilscheinen". Ihre Zulässigkeit ist von den Motiven ausdrücklich anerkannt[2]). Sie sind aber weiter nichts als Beweisurkunden; so können sie z. B. bei größeren Gesellschaften als Legitimation für Generalversammlungen dienen. Niemals aber sind sie Wertpapiere. Daher sollte für einen Geschäftsanteil stets auch nur ein Anteilschein ausgegeben werden. Es hat sich aber bei vielen Gesellschaften das Verfahren herausgebildet, unter Zerlegung des Stammkapitals in gleichmäßige Teile über jeden dieser Teile einen Anteilschein auszustellen und gleich der Aktie in Umlauf zu setzen. Der Unerfahrene meint dann natürlich, zumal wenn die Anteilscheine äußerlich den Aktien ähneln[3]), den Geschäftsanteil selbst zu erwerben; hinterher erfährt er dann, daß die Abtretung nichtig war. Ein vorsichtiger Käufer, dem derartige gedruckte Zertifikate angeboten werden, sollte sich daher zunächst vergewissern, ob der Verkäufer im Handelsregister mit einem entsprechenden Geschäftsanteil eingetragen und auch berechtigt ist, einen Teil seines Geschäftsanteils ohne Genehmigung der Gesellschaft zu veräußern. Bisweilen hat auch ein Gesellschafter, dem von dem Geschäftsführer seiner Gesellschaft 30 Anteilscheine über einen Geschäftsanteil von 30 000 ℳ ausgehändigt sind, angenommen, daß er 30 Anteile besitze, während dies in Wahrheit nichts weiter ist als die durch 30 Urkunden erfolgte Verbriefung eines Geschäftsanteils[4]). Es kann für den Gesellschafter sehr un-

---

[1]) Über die rechtl. Natur des Geschäftsanteils vgl. Neukamp in ZHR., Bd. 57, S. 1 f.

[2]) Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 14 A. 1.

[3]) Vgl. Krückmann, Rechtsatlas, S. 247.

[4]) Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 14 A. 6.

angenehm werden, wenn er erfährt, daß er der Gesellschaft noch verpflichtet ist, während er sich seiner Verpflichtungen nach Übertragung der Anteilscheine ledig glaubte. Im Interesse der Gesellschafter sowohl als der Erwerber empfiehlt es sich daher, die Ausstellung von mehreren Anteilscheinen über einen Geschäftsanteil überhaupt zu untersagen[1]). Im übrigen wäre der Anteilschein mit dem Vermerk zu versehen: „der Geschäftsanteil kann nicht durch Aushändigung dieser Urkunde, sondern nur nach Maßgabe des § 15 GmbHG. übertragen werden". Die Vorschrift wäre auch nach dem Vorbild der Bescheinigungen, die die Staatsschuldbücher für Schuldforderungen ausstellen und die nicht als die Schuldurkunden gelten, durch Strafsanktion sicherzustellen[2]).

Da der Anteilschein niemals Träger des Anteilrechts sein kann, ist schon die Rechtsunwirksamkeit seiner Ausstellung auf den Inhaber oder seiner Indossierung gegeben. Gleichwohl hat es das österreichische Gesetz, um Täuschungen durch solche Urkunden hintanzuhalten, für geraten erachtet, dies ausdrücklich hervorzuheben und den Versuch solcher Täuschung unter Strafandrohung zu stellen (§§ 75 Abs. 3, 121 ö. G.).

Auch die Ausstellung von Dividendenscheinen[3]), von deren Einlieferung die Auszahlung des Gewinns abhängig gemacht wird, müßte, wie im ö. G. § 75 Abs. 4, verboten und als wirkungslos erklärt werden; sie widerspricht dem Charakter individueller Beteiligung an der Gesellschaft und dient jedenfalls auch zur Beförderung des Handels mit Geschäftsanteilen[4]).

Dadurch, daß Geschäftsanteile vom Börsenhandel ausgeschlossen sind, wurden die zahlreichen Kautelen entbehrlich, die das deutsche Aktienrecht zum Schutze des Publikums geschaffen hat, um dieses vor dem Erwerb minderwertiger oder wertloser Aktien nach Möglichkeit zu bewahren. Des weiteren sollte aber auch betrügerischen Spekulanten die Möglichkeit genommen werden, die Form der G. m. b. H. zur Gründung von wertlosen Unternehmungen zu benutzen, die nur dazu dienen sollten, das Publikum mittels schwindelhafter Agiotage auszubeuten[5]). Gleichwohl hat man versucht, die Werbekraft, welche das

---

[1]) Liebmann, ZHR., Bd. 73, S. 9.
[2]) Liebmann, DJZ. 1910, Sp. 680.
[3]) Staub-Hachenburg, A. 10—17, Exkurs zu § 14.
[4]) Geller, S. 145.
[5]) Neukamp, Ztschr. f. Sozialpol., Bd. 8, S. 357.

Kapital der Aktiengesellschaften aus öffentlichen Aufforderungen zu Zeichnungen und aus dem Prospektwesen zieht, der G. m. b. H. dienstbar zu machen. Im Jahre 1909[1]) verbreitete die Rufiji-Baumwoll-Gesellschaft m. b. H. in großen, illustrierten Denkschriften die Aufforderung zur Zeichnung ihrer „Anteile". Als Betriebssubstrat sollten Plantagen in Deutsch-Ostafrika übernommen werden; von wem, zu welchem Preise, ist nicht gesagt. Das Grundkapital sollte „bis zu 500 000 ℳ" betragen, also nur eine mögliche Höchstgrenze! Ferner wurde eine Rentabilitätsberechnung bis 1913 aufgestellt; nicht gesagt ist aber, was die Plantagen in den vorhergehenden Jahren eingebracht haben. Unterzeichnet ist der Prospekt von hochstehenden Persönlichkeiten mit gutklingenden Namen; bei genauerem Hinsehen findet man jedoch, daß diese dem Unternehmen nur „beratend und befürwortend zur Seite stehen". Als in der Mitte vorigen Jahres eine Anzahl von geschädigten Anteilseignern in einer Anteilseignerversammlung Auskunft über die Gründungsschiebungen verlangte, hatte es der Aufsichtsrat schon vorgezogen, sein Amt freiwillig niederzulegen! Gegen derartige Mißbräuche ist eine Aktiengesellschaft durch Bestimmungen des HGB. hinlänglich geschützt; darüber hinaus gewährt § 45 des Börsengesetzes jedem Besitzer eines zum Börsenhandel zugelassenen Wertpapiers einen Schadensersatzanspruch gegen die Unterzeichner des Prospektes und die Emissionshäuser. Die Übernahme dieser und der aktienrechtlichen Gründungsvorschriften zugunsten der Gesellschafter erscheint aber doch nicht geboten, zumal Fälle, in denen weite Kreise durch den Erwerb von Geschäftsanteilen geschädigt wären, sonst kaum bekannt geworden sind[2]).

Daß die Erschwerung der Übertragung von Geschäftsanteilen der Entwickelung der G. m. b. H. hinderlich gewesen sei, kann im Hinblick auf die große Zahl der alljährlichen Neugründungen ernsthaft nicht behauptet werden. Zuzugeben ist allerdings, daß die Formvorschrift die Heranziehung eines größeren Kapitalistenkreises bei der Gründung von Gesellschaften m. b. H. erschwert; denn Kaufleute, Bankiers und sonstige Kapitalisten, denen daran liegt, ihre Kapitaleinlagen möglichst leicht und rasch wieder flüssig machen zu können, werden Bedenken tragen, sich mit allzugroßen Summen an einer G. m. b. H. zu beteiligen, da es ihnen wegen des umständlichen

[1]) Sonntag, DJZ. 1909, S. 538.
[2]) Hachenburg, LZ. 1909, Sp. 23.

Veräußerungsmodus der Geschäftsanteile nicht immer leicht fallen wird, das in solchen Unternehmen investierte Kapital wieder herauszuziehen. Diese Tatsache weist aber zugleich darauf hin, für welche wirtschaftlichen Zwecke sich die G. m. b. H. am besten eignet: für Geschäftsbetriebe unter dauernder Beteiligung und enger Verknüpfung des Gesellschafters mit der Gesellschaft. Dies Prinzip, das durch die Versuche der Praxis, den Verkehr mit Geschäftsanteilen zu erleichtern, schon erhebliche Einbuße erlitten hat, muß bei einer künftigen Revision des GmbH.-Gesetzes von neuem sichergestellt werden [1]).

Vorbildlich kann auch hier wieder das österreichische GmbH.-Gesetz sein. Es sichert zunächst den Grundsatz der Einheitlichkeit des Mitgliedschaftsrechts auch über das Gründungsstadium hinaus: durch den Erwerb weiterer Geschäftsanteile erhöht sich der ursprüngliche Geschäftsanteil (§ 75 Abs. 2 ö. G.), während nach deutschem Recht jeder Geschäftsanteil seine Selbständigkeit behält (§ 5 Abs. 2 GmbHG.). Die zwingende Vorschrift von der Einheit des Geschäftsanteils ist insofern von praktischer Bedeutung [2]), als hierdurch die Schaffung kleiner Anteile unterbunden und eine Erschwerung der Übertragung herbeigeführt wird, gibt aber zu Schwierigkeiten Anlaß, wenn einer von mehreren in einer Hand vereinigten Anteilen verpfändet oder noch nicht voll einbezahlt war [3]). In diesem Falle hätte die Verschmelzung zu einem Geschäftsanteil zu unterbleiben [4]). Dann könnte freilich die Vereinigung mehrerer Anteile leicht dadurch verhindert werden, daß man verschiedene Pfandrechte für minimale Beträge bestellt. Liebmann will nur Zusammenlegung von vollbezahlten, in ihren Rechten gleichgestellten Geschäftsanteilen im Wege der Änderung des Gesellschaftsvertrages zulassen [5]).

Eine innigere Verknüpfung des Gesellschafters mit der Gesellschaft erreicht das österr. Gesetz ferner dadurch, daß die Abtretung von Teilen von Geschäftsanteilen an Nichtgesellschafter erst nach Ablauf einer einjährigen Sperrfrist erfolgen kann (§ 79 Abs. 5). Dadurch wird die Umgehung des Verbotes der Sukzessivgründung — indem

---

[1]) Neukamp a. a. O. S. 358.

[2]) Liebmann, ZHR., Bd. 73, S. 8.

[3]) Neukamp, Gutachten, S. 231.

[4]) Damit der Rückgriff auf etwaige Vormänner möglich bleibt; auch sind unter Umständen (§ 22 Abs. 4 GmbHG.) die alten Geschäftsanteile den Vormännern zurückzugewähren.

[5]) Liebmann, ZHR., Bd. 73, S. 9.

die bei der Gründung von Strohmännern zum Schein übernommenen Geschäftsanteile nach den von wirklichen Gesellschaftern gewünschten Teilen an diese abgegeben werden – gehindert und der Mißbrauch unmöglich gemacht, daß ein Gesellschafter gegen zu hoch bewertete Apports einen großen Geschäftsanteil erwirbt und ihn sodann behufs Realisierung des Gewinns so bald als möglich in Teilen an das Publikum abstößt[1]). Da besonders der letztgenannte Fall getroffen werden soll, empfiehlt Kiesel[2]) hier eine Differenzierung derart, daß nur solche Geschäftsanteile, die den Entgelt von Sacheinlagen darstellen, an eine Bewährungsfrist gebunden werden, entsprechend dem im französischen Aktienrecht[3]) gegebenen Vorbild, um die Tätigkeit der sogenannten Finanzierungsinstitute nicht zu lähmen. Diese gewähren unbemittelten Ingenieuren oder Technikern zur Ausarbeitung und Ausbreitung von Patenten oder Erfindungen aus eigenen Mitteln Vorschüsse, um schleunige Inangriffnahme der Arbeiten zu ermöglichen. Das Stammkapital der zu diesem Zweck gegründeten G. m. b. H. wird aufgebracht durch das vom Erfinder eingebrachte Patent und die von dem Institut geleistete Bareinlage; haben sich dann Kapitalisten gefunden, so veräußert das Institut seinen Geschäftsanteil ganz oder teilweise an diese und macht sich frei zur Finanzierung neuer Erfindungen. Die Einführung einer ausnahmslosen Sperrfrist würde nach Kiesels Meinung diese Abwickelung hindern. Es fragt sich aber, ob die Fälle, die Kiesel im Auge hat, wirklich so zahlreich sind, daß sie eine Ausnahme rechtfertigen; m. E. nicht. Der Zweck, den die Festsetzung einer Sperrfrist verfolgt, nämlich Unterbindung des Verkehrs mit Geschäftsanteilen, würde nur halb erfüllt. Wem es mit seiner Beteiligung an einer G. m. b. H. überhaupt Ernst ist, der kann sich auch für den Zeitraum eines Jahres an die Investierung seines Kapitals in dem Unternehmen binden.

Die Übernahme der Sperrfrist in das deutsche Gesetz wäre m. E.

---

[1]) Geller, S. 19, 150; vgl. den in Nr. 17 der Leipz. N. N. (1913) mitgeteilten Fall.

[2]) S. 130 f.

[3]) Les actions représentant des apports ne peuvent être détachées de la souche et ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société. Gesetz vom 1. August 1893 mit Nachträgen vom 9. Juli 1902 und 16. November 1903. Borchard XII 1, 212, 252, 258. Vgl. Kiesel 131 und Grünhut, Grünhuts Z., Bd. 31, S. 237.

bei einer Reform wohl in Betracht zu ziehen[1]), nicht nur zur Unterbindung des Handels mit Geschäftsanteilen, sondern auch zur Hebung der Kreditsicherheit der G. m. b. H.; denn durch die Sperrfrist würde bei Geschäftsanteilen, die als Entgelt für Sacheinlagen übernommen sind, ein für die Überwertung der Sacheinlagen vielfach bestimmender Beweggrund eliminiert[2]).

Wirksam begegnen ließe sich dem Handel mit Geschäftsanteilen m. E. auch durch Erhöhung der Stempelsteuer für Abtretung von Geschäftsanteilen. Sie beträgt bisher in Preußen[3]) 2/10 Prozent des Kaufpreises oder, wenn dieser bei der notariellen Verhandlung nicht angegeben wird, des Wertes des Geschäftsanteils; ebenso in Sachsen und Hamburg[4]). Bei Abtretung eines Geschäftsanteils von 10000 ℳ wären danach, wenn Kaufpreis und Nennwert sich decken, 10 ℳ Steuer zu zahlen. Vielleicht könnte eine Erhöhung der Stempelabgabe nach dem Vorbild des hessischen Gesetzes über den Urkundenstempel vom 24. März 1910 (Tarifstelle 37 III 1)[5]) in der Weise durchgeführt werden, daß die Abtretung des Geschäftsanteils einem Stempel von 0,25 ℳ (in Hessen jetzt 0,20 ℳ) für jede angefangenen 100 ℳ des Wertes der Gegenleistung bez. des Geschäftsanteils unterliegt.

Bei Beratung des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juni 1906 war beantragt, die Anteilscheine von Gesellschaften m. b. H. einer Besteuerung von 1 Prozent des Betrages, auf den sie lauten, zu unterwerfen. Der Antrag wurde jedoch zurückgezogen mit der Begründung, daß nach den Grundsätzen des damaligen Stempelgesetzes Anteilscheine überhaupt nicht zur Besteuerung herangezogen werden könnten, da zu ihrer Ausstellung keine gesetzliche Nötigung bestehe und dieselben, wenn sie ausgestellt würden, keineswegs regelmäßig über feste Geldbeträge lauteten. Falls die Ausgabe von Anteilscheinen aber nicht überhaupt untersagt wird, dürfte sich die Wiederaufnahme der vorgeschlagenen steuerrechtlichen Maßnahme zur Einschränkung des Handels mit Geschäftsanteilen doch wohl empfehlen.

---

[1]) Zustimmend Liebmann, ZHR., Bd. 73, S. 12. Anders Neukamp, Gutachten, S. 232; Hachenburg, DJZ. 1912, S. 1074.

[2]) Kiesel, S. 131.

[3]) Seit der Novelle vom 26. Juni 1909; vorher 1/5 Promille.

[4]) Für Sachsen Gesetz vom $\frac{\text{13. November 1876}}{\text{10. Juni 1898}}$ über den Urkundenstempel, Tarifst. 34 A.; für Hamburg Gesetz vom 11. Dezember 1903 betr. die Stempelabgabe, II. Tarifst. 1.

[5]) Staub-Hachenburg, S. 764.

§ 14.

3. Das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft.

Im Verkehr mit Geschäftsanteilen liegt, wie wir sahen, für die Gesellschafter der G. m. b. H. kein besonderes Schutzbedürfnis vor, wie für die Aktionäre der Aktiengesellschaft. Aber auf anderm Gebiete bedürfen die Gesellschafter der G. m. b. H. eines verstärkten Schutzes: in ihrem Verhältnis zur Gesellschaft. Die rechtliche Stellung der Gesellschafter ist nach unserm GmbH.-Gesetz sehr wenig ausgebildet; die in den §§ 46—51 GmbHG. den Gesellschaftern gewährte Einwirkung auf den Gang der Geschäfte und ihre Kontrollbefugnis kann durch den Gesellschaftsvertrag beliebig eingeschränkt werden (§ 45 GmbHG.)[1]). Wenn das Statut nichts Besonderes vorsieht, ist der Gesellschafter auf die jährliche Bilanzvorlage beschränkt. Hier ist die G. m. b. H. „zu sehr aktienrechtlich"[2]), ja sie gibt den Gesellschaftern noch weniger Rechte als den Aktionären: es fehlen die einer bestimmten Minderheit von Aktionären gegebenen Rechte, Revision zu fordern (§ 266 HGB.) und bei Schädigung durch den Vorstand und Aufsichtsrat diese Organe gegen den Willen der Mehrheit haftbar zu machen (§ 268 HGB.). Die wenigen Minderheitsrechte, die das GmbH.-Gesetz (§ 50)[3]) als solche aufgeführt hat, können durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden. Hier wird bei einer Reform einzusetzen sein.

Man braucht nicht mit Jellinek[4]) den Standpunkt zu teilen, daß das Recht der Minoritäten das die Entwickelung des Wirtschafts- und Rechtslebens beherrschende Prinzip darstellt; zu berücksichtigen sind sie jedenfalls da, wo es ihr Bestreben sein muß, sich zu Majoritäten zu entwickeln[5]): wenn die Interessen der Mehrheit denen der Gesellschaft zuwiderlaufen. Den Gesellschaftern, die bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung infolge der eigenartigen Natur dieser Haftung

---

[1]) Parisius-Crüger, A. zu § 45; Staub-Hachenburg, A. 50 zu § 45.

[2]) Hachenburg, LZ. 1909, Sp. 24.

[3]) Das Recht der Minderheit auf gerichtliche Bestellung von Liquidatoren (§ 66 Abs. 2) kommt hier nicht in Betracht. Über § 61 (Auflösungsklage) vgl. unten S. 78 f.

[4]) Recht der Minoritäten, Wien 1898 (Vertrag).

[5]) Neukamp, Ztschr. f. Sozialpol., Bd. 8, S. 349.

beinahe wie offene Handelsgesellschafter dastehen, kann nicht zugemutet werden, untätig und machtlos zuzusehen, wenn das Gesellschaftsvermögen durch Mißbräuche der von einer gefügigen Mehrheit gestützten Organe gefährdet wird. In solchen Fällen, wo die ordentlichen Organe der Gesellschaft versagen, muß der Minderheit das Recht zustehen, als außerordentliches Organ im Interesse der Gesellschaft einzutreten, ein Recht, dessen Existenz schon für sich allein in vielen Fällen als ein genügender Zwang erscheinen dürfte, um die ordentlichen Organe der Gesellschaft auf dem Wege der Pflicht festzuhalten[1]).

Es ist als ein besonderer Vorzug des österreichischen GmbH.-Gesetzes anzusehen, daß es diesem Bedürfnis durch Einräumung unentziehbarer Minderheitsrechte entspricht (§§ 45—48 ö. G.). Eine Minderheit von Gesellschaftern, deren Stammeinlagen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichen, kann die gerichtliche Bestellung sachverständiger Revisoren zur Prüfung der letzten Jahresbilanz beantragen. Dies Recht erscheint besonders bei größeren Gesellschaften notwendig, die sich ihrer Struktur nach der Aktiengesellschaft nähern, da viele Gesellschafter nur ihr Geld im Geschäft arbeiten lassen wollen und aus Mangel an Sachkenntnis dem Geschäftsbetrieb fernbleiben oder wegen großer räumlicher Trennung vom Sitze der Gesellschaft eine Kontrolle auszuüben überhaupt nicht imstande sind. Voraussetzung der Ernennung von Revisoren durch das Gericht ist es, daß in der Generalversammlung oder bei der schriftlichen Abstimmung ein Antrag auf Bestellung sachverständiger Revisoren abgelehnt ist. Das Gericht hat ferner dem Antrag nur stattzugeben, wenn glaubhaft gemacht wird, daß Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder Gesellschaftsvertrages vorgekommen sind; jedenfalls sind die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat (falls ein solcher vorhanden) vor der Bestellung der Revisoren zu hören. Um schikanösen Gebrauch dieses Rechtes zu verhindern, ist bestimmt, daß die Antragsteller während der Dauer der Revision ihre Geschäftsanteile nur mit Zustimmung der Gesellschaft veräußern dürfen und auf Verlangen nach Ermessen des Gerichts Sicherheit leisten müssen. Erweist sich nach den Ergebnissen der Revision der Antrag als unbegründet, so haften die Antragsteller, denen böser Glaube oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, persönlich und solidarisch für den der Gesellschaft zugefügten

---

[1]) Geller, S. 31.

Schaden. Natürlich sind die Revisoren zur Geheimhaltung der ihnen bekanntgewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse anzuhalten[1]).

Der gleichen Minderheit von Gesellschaftern gewährt das ö. G. ferner das Recht, die dem Aktienrecht nachgebildeten Regreßansprüche der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder geltend zu machen, wenn die Gesellschafterversammlung oder die Mehrheit der Gesellschafter bei schriftlicher Abstimmung die Regreßansprüche geltend zu machen abgelehnt hat, oder die Gesellschafter mit Verletzung des Gesetzes nicht in die Lage gesetzt worden sind, die Geltendmachung zu beschließen (§ 48 ö. G.).

Die Aufnahme der Minderheitsrechte in das deutsche GmbH.-Gesetz wird in der Literatur der Reformbewegung einmütig befürwortet[2]).

Daneben sollte aber auch das durch § 61 des deutschen GmbH.-Gesetzes der Minderheit (oder auch einem einzelnen Gesellschafter, dessen Stammeinlage den zehnten Teil des Stammkapitals erreicht,) gewährte Sonderrecht[3]), in gewissen Fällen die Auflösungsklage zu erheben, beibehalten werden. Das ö. G. hat die Auflösungsklage nicht aufgenommen; es hielt offenbar die Gesellschafter durch Einräumung der oben genannten Minderheitsrechte für ausreichend geschützt. Allein die unlösbare Verstrickung des Gesellschafters mit der Gesellschaft kann, besonders bei kleinen Gesellschaften von 2—3 Mitgliedern, zu einer unleidlichen Fessel für diese werden, zumal wenn noch die Veräußerung von Geschäftsanteilen an die Zustimmung der Gesellschaft geknüpft ist. Als Ersatz dafür gibt das ö. G. § 77 die Möglichkeit, die grundlos verweigerte Zustimmung durch gerichtliche Ent-

---

[1]) Ein Vorbild für die Prüfung der Bilanzen durch unparteiische, sachverständige Revisoren haben wir bereits bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (§§ 53 ff. GenG.). Ob sich für die Gesellschaften m. b. H. auch die Einführung von Revisionsverbänden empfiehlt, erscheint bei der großen Verschiedenartigkeit der Gesellschaften m. b. H. zweifelhaft. Auch ist den Revisionsgesellschaften, die versuchsweise errichtet waren, der Vorwurf gemacht worden, daß sie sich in ihrer Eigenschaft als Treuhandgesellschaften auch mit andern Obliegenheiten befaßt haben, z. B. mit Handel in Geschäftsanteilen. Vgl. Greulich, GmbH.-Zeitschr. 1907, S. 281 f.

[2]) Hachenburg, LZ. 1909, Sp. 36; DJZ. 1912, Sp. 1074 Liebmann, DJZ. 1910, Sp. 680; ZHR., Bd. 73, S. 22 f.; Pitreich, Gutachten 323; Neukamp, Gutachten 231.

[3]) Dies Recht ist nicht entziehbar, auch nicht mit Zustimmung der Gesellschafter Marcus, Holdheim 16, 10). Vgl. § 133 Abs. 3 HGB.

scheidung zu ersetzen. Voraussetzung ist, daß der betreffende Gesellschafter seine Stammeinlage voll einbezahlt hat. Auch hat das Gericht vor der Entscheidung die Geschäftsführer zu hören, ob nicht genügende Gründe zur Versagung der Genehmigung vorliegen (z. B. weil die Einlage noch nicht voll einbezahlt ist), und ob die Übertragung des Geschäftsanteils ohne Schaden für die Gesellschaft, die übrigen Gesellschafter und die Gläubiger (z. B. durch Übertragung an einen notorisch Zahlungsunfähigen) erfolgen kann. Selbst wenn das Gericht die Zustimmung erteilt, hat die Gesellschaft noch immer das Recht, einen ihr nicht genehmen neuen Gesellschafter, z. B. einen Konkurrenten, fernzuhalten, indem sie einen andern Bewerber zu gleichen Bedingungen stellt; ähnlich wie bei der Zwangsvollstreckung in einen Geschäftsanteil, § 76 Abs. 4 ö. G. (vgl. oben S. 69 A. 2).

Die Übernahme dieser Bestimmung würde zweifellos eine wünschenswerte Ergänzung unseres Gesetzes bedeuten, keineswegs aber, wie Geller[1]) meint, die Auflösungsklage entbehrlich machen, auch dann nicht, wenn die Auflösung der G. m. b. H., die nach geltendem deutschen Recht (§ 60 Z. 2) einer Dreiviertelmehrheit bedarf, durch einfache Majorität (§ 84 Z. 2 ö. G.) gestattet wird. Das ist gerade der wunde Punkt bei kleinen Gesellschaften mit nur 2 Mitgliedern; wenn dann gar noch gleiche Teile bestehen, so ist ohne die Hilfe des § 61 nicht auszukommen[2]).

Im übrigen sind aber die Rechte des einzelnen Gesellschafters im ö. G. stärker betont als im deutschen. Das ö. G. räumt jedem Gesellschafter eine weitgehende Kontrollbefugnis ein, die besonders bei kleinen Gesellschaften von Bedeutung ist. Hier ist jeder Gesellschafter der geborene Aufsichtsrat. Was sollte auch ein besonderer Aufsichtsrat bei Gesellschaften von 2—3 Mitgliedern! Neukamp befürchtet zwar von der Einräumung einer gesetzlichen Kontrollbefugnis Streitigkeiten, sowie eine in vielen Fällen nicht passende Schablonisierung; er will daher die Regelung der Kontrollbefugnis ganz der statutarischen Festsetzung überlassen. Wo eine solche aber nicht vor-

---

[1]) S. 36.

[2]) Marcus, Holdheim 16, 10. Neuerdings will Marcus (Holdheim 21, 1912, S. 72) daneben ein Recht des einen Gesellschafters gegen den andern auf Ausschließung des letzteren analog § 142 HGB. zulassen. Doch dürfte dies dem Wesen der G. m. b. H. und ihrer Geschäftsanteile, wie auch der fraglichen Norm des HGB. zuwiderlaufen. Vgl. Staub-Hachenburg, A. zu § 61.

gesehen ist, sind die Gesellschafter der Eigenmacht der Geschäftsführer preisgegeben; unzufriedene Gesellschafter werden einfach durch Vorenthalten von Information lahmgelegt. Jeder Gesellschafter hat aber ein Interesse daran, zu erfahren, wie der Geschäftsführer mit dem Gelde der Gesellschaft verfährt; er muß rechtzeitig dagegen einschreiten können, wenn z. B. ein Gesellschafter-Geschäftsführer sich selbst seine Einlage zurückzahlt. Ferner ist es billig, daß er kontrollieren kann, ob die baren Einlagen als solche gemacht sind, da er dafür einzustehen hat; wenn hernach der Konkurs ausbricht, ist es zu spät. Daher gestattet das ö. G. (§ 22 Abs. 4) mit Recht jedem Gesellschafter Einsicht in die Geschäftsbücher und -papiere; auch ist ihm die Abschrift des Rechnungsabschlusses zuzusenden. Diese Rechte können nur ausgeschlossen oder beschränkt werden, wenn im Gesellschaftsvertrage ein Aufsichtsrat[1]) vorgesehen ist.

Damit hat das ö. G. in wünschenswerter Weise einen Gedanken fortentwickelt, den das Reichsgericht schon vor Jahren[2]) — allerdings unter starken Einschränkungen — ausgesprochen hat, daß nämlich „im Einzelfalle unter besonderen Umständen und auf Grund einer besonderen Sachlage das Recht auf Einsicht der Bücher auch außerhalb der Versammlungen den Gesellschaftern nicht versagt werden könne". Diese Klauseln hat das ö. G. mit Recht beseitigt, um den Gesellschaftern die Möglichkeit rascher und ständiger Kontrolle zu geben. Auch wird dadurch das Band zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern enger geknüpft. Die Gefahr, daß die Konkurrenz durch Erwerb eines kleinen Anteils dann leicht Einblick in das Unternehmen gewinnen kann, ist m. E. nicht so groß, daß der Aufnahme der gesetzlichen Kontrollbefugnis in unser Recht Bedenken[3]) entgegenständen, da ja die Gesellschaft die Abtretung der Geschäftsanteile von ihrer Genehmigung abhängig machen kann.

Die gesetzliche Kontrollbefugnis darf aber nicht auf die Einsichtnahme der Bücher beschränkt bleiben; vielmehr muß jeder Gesellschafter generell das Recht haben, über die Einhaltung des Gesellschaftsvertrages und des Gesetzes zu wachen und nötigenfalls als außerordentliches

[1]) Im ö. G. ist er obligatorisch, wenn das Stammkapital sich auf mehr als 1 000 000 Kronen beläuft und die Zahl der Mitglieder 50 übersteigt. Diese Regelung ist aber rein äußerlich. Die Einsetzung des Aufsichtsrats bliebe besser, wie bisher im deutschen Gesetz (§ 52), jeder Gesellschaft überlassen. So Liebmann, ZHR., Bd. 73, S. 17. Anders Neukamp, Gutachten, S. 227.

[2]) RGZ. 49, 149.

[3]) Neukamp, Gutachten, S. 229; Komm., A. 2 zu § 46.

Organ gegen Gesetzes- oder Vertragswidrigkeiten der ordentlichen Organe mit Erhebung der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage einschreiten zu können. Im deutschen Gesetz ist das Recht des einzelnen Gesellschafters, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung anzufechten, nicht ausdrücklich ausgesprochen; es ergibt sich aber aus allgemeinen Grundsätzen[1]). Um jedoch mißbräuchliche Anwendung dieses Rechtes zu vermeiden, sollte es bei einer Reform entsprechend dem Recht des Aktionärs (§ 271 HGB.) und des Genossenschafters (§ 51 GenG.) gesetzlich geregelt und an gewisse formelle Voraussetzungen gebunden werden, wie dies auch das ö. G. getan hat (§ 41 f.).

Damit das Aufsuchen von Mängeln durch den einzelnen Gesellschafter nicht zur Schikane für die übrigen wird, sollten auch die Fälle, in denen nach § 75 GmbHG. die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann, eingeschränkt und die Heilung der Nichtigkeit in erweitertem Maße zugelassen werden[2]). Die Heilung ist bisher beschränkt auf Mängel, die die Bestimmungen über die Firma oder den Sitz der Gesellschaft oder den Gegenstand des Unternehmens betreffen (§ 76 GmbHG.). In andern Fällen, z. B. bei Nichtbeachtung der Bestimmungen über den Betrag des Stammkapitals und der Stammeinlagen, ist die Gesellschaft unheilbar nichtig (§ 75, 3 Abs. 1 GmbHG.); der Grund für diese Unterscheidung, die dem Aktienrecht (§§ 309, 310 HGB.) nachgebildet ist, ist nicht recht einzusehen[3]). Auch wenn eine nicht in öffentlicher Urkunde errichtete Gesellschaft eingetragen ist, läßt das Reichsgericht[4]) die Erhebung der Nichtigkeitsklage zu, spricht hier aber der Eintragung eine gewisse Heilkraft insofern zu, als die Gesellschaft, die vor der Eintragung absolut nichtig war, jetzt vernichtbar wird. Mit Recht fragt Hachenburg[5]: warum nicht der ganze Schritt! Mit der Eintragung sollte die Nichtigkeit überhaupt behoben werden. Ein Gesellschafter, der den wenn auch formlosen Gründungsakt einer G. m. b. H. gezeichnet hat, kann nach deren Eintragung — vielleicht jahrelang später! — nicht mehr das Recht haben, diese Gesellschaft wieder zu

---

[1]) Parisius-Crüger, S. 240; Staub-Hachenburg, A. 16 ff. zu § 45.

[2]) Neukamp, Gutachten, S. 229.

[3]) Hachenburg, DJZ. 1912, Sp. 1078.

[4]) RGZ. 54, 418 (13. Mai 1903) u. Recht 11, 2968 (22. Juni 1911) gegen RGZ. 26, 73 und gegen die herrschende Meinung; Staub-Hachenburg, A. 13 zu § 3.

[5]) LZ. 1909, Sp. 19.

vernichten. Das ö. G.[1]) hat diese Konsequenz auch gezogen (§ 43 ö. G.): Das Gericht hat der Gesellschaft eine Frist zur Behebung der Nichtigkeit zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Finanzprokuratur über die Nichtigkeit entscheidet. Diese Bestimmung kann natürlich wegen der unserem Recht fremdartigen Finanzprokuratur nicht übernommen werden. Unser Gesetz wäre vielmehr dahin zu ergänzen, daß nach einer bestimmten Zeit seit der Eintragung die Erhebung der Nichtigkeitsklage ausgeschlossen ist, damit nicht wegen antiquierter Mängel eine im vollen Betriebe befindliche Gesellschaft durch die Willkür eines einzelnen plötzlich dem Untergang entgegengeführt wird[2]).

Zur Geltendmachung der besprochenen Individualrechte kann es für den einzelnen oft von Wichtigkeit sein, frühere Gesellschaftsbeschlüsse zur Hand zu haben; auch liegt es im Interesse der Gesellschaft, daß die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung für die Erinnerung dauernd festgehalten werden. Ein Zwang hierzu, wie bei der Aktiengesellschaft (§ 259 HGB.) und Genossenschaft (§ 47 GenG.), besteht für die G. m. b. H. nicht, abgesehen von Beschlüssen, die eine Satzungsänderung erstreben (§ 53 GmbHG.). Viele Gesellschaften sehen daher im Gesellschaftsvertrage ein dem Genossenschaftsrecht nachgebildetes Protokollbuch vor, in das sämtliche Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einzutragen sind. Wo ein solches aber nicht vorgesehen ist, reicht das Gesetz nicht aus; das Protokollbuch müßte, wie im österreichischen Recht, stets obligatorisch sein, mit der Maßgabe, daß es jedem Gesellschafter zugänglich ist[3]). Außerdem wäre den Gesellschaftern nach Fassung der Beschlüsse ihr Inhalt unter Angabe des Tages der Eintragung in das Protokollbuch abschriftlich mitzuteilen, so daß jeder Gesellschafter über die für die Geschäftslage der Gesellschaft bedeutungsvollsten Vorgänge stets im klaren ist.

Es leuchtet ein, daß auch hierdurch das Verhältnis des Gesellschafters zur Gesellschaft fester geknüpft und die Stellung des einzelnen Gesellschafters gestärkt wird.

---

[1]) Das ö. G. kennt die Nichtigkeitsklage nicht.

[2]) Pitreich, Gutachten, S. 328; Liebmann, ZHR., Bd. 73, S. 24 f.; DJZ. 1910, Sp. 679; Hachenburg, LZ. 1909, Sp. 36.

[3]) Neukamp, Gutachten 228; vgl. § 34 ö. G. Es ist nicht zu verwechseln mit dem „Anteilbuch" (§ 26 ö. G.), das im Interesse der Gläubiger Angaben über die Mitgliedschaft, insbesondere über Veränderungen derselben, und das Beteiligungsverhältnis der Gesellschafter enthält.

Um den Individualrechten nun auch den gewünschten Erfolg zu verleihen, müßte vorgesehen werden, daß eine Beschränkung der Individualrechte nur insoweit zulässig ist, als es das Gesetz in jedem einzelnen Punkte ausdrücklich gestattet[1]). Natürlich kann der Gesellschaftsvertrag über die gesetzliche Norm hinaus jederzeit individuale Berechtigungen festsetzen. Eine weitergehende als die besprochene gesetzliche Regelung der Stellung des Gesellschafters zur Gesellschaft ist aber nicht anzuraten, da sie leicht zur Schablonisierung führen würde. Die praktischen, für jede einzelne Gesellschaft passenden Normen wird auch nie das Gesetz enthalten können, sondern der Mustervertrag, welchen die Erfahrung für jede in der Form der G. m. b. H. tätige Gesellschaft entwickelt[2]). In dieser Hinsicht hat die Vertragspraxis in Deutschland schon jetzt versucht, den Individualrechten Eingang zu verschaffen; doch sind die Fälle, in denen es unterlassen wird, die häufigeren. Hier muß die Gesetzgebung vorbeugend eingreifen.

---

[1]) Strauss, Allg. österr. Gerichtszeitung 1906, S. 185; Pitreich, Gutachten 329; Geller, S. 97.

[2]) Ofner-Thorsch, Einl. z Komm.